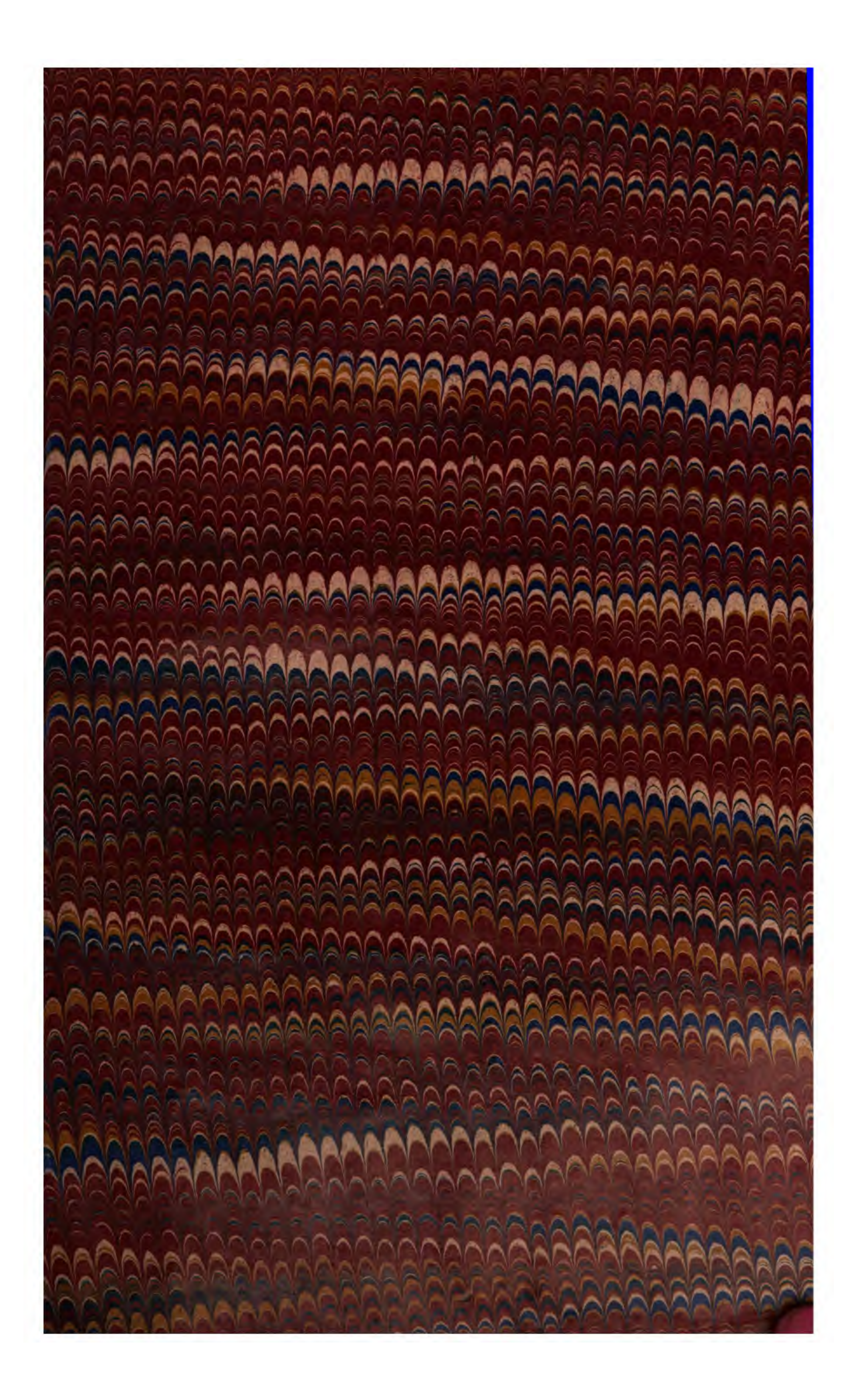



DOMI NUS ILLU
MINA TIO MEA
Taylor Institution.



FESTGABE

ZUM

DOCTOR-JUBILÄUM

DES

HERRN PROFESSORS

DR. LEONHARD VON SPENGEL

IM

AUFTRAGE DER JURISTENFACULTÆT ZU MÜNCHEN

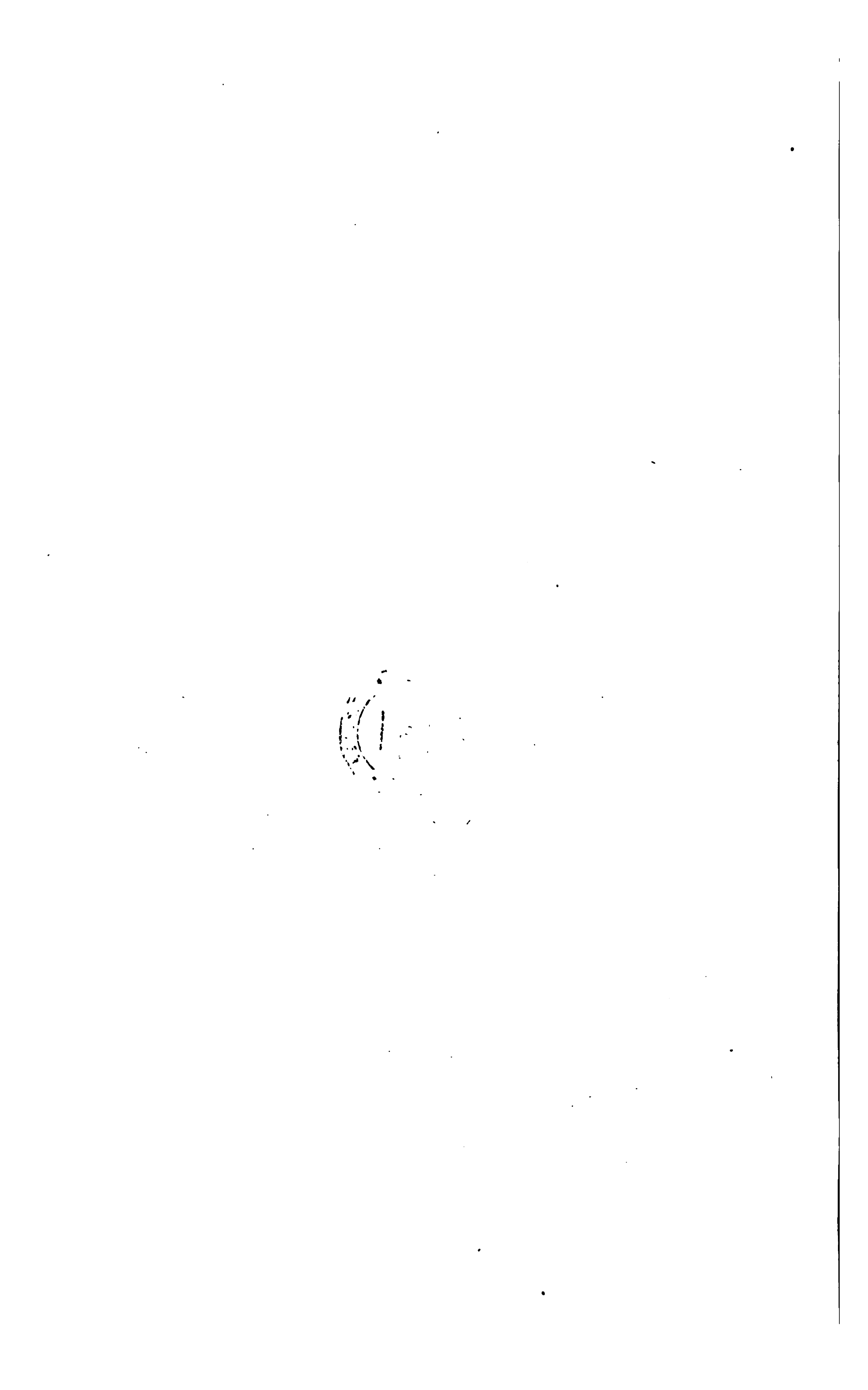
UEBERREICHT

VON

ALOIS BRINZ UND KONRAD MAURER,
WEILAND MITGLIEDERN DES PHILOLOGISCHEN SEMINARES
ZU MÜNCHEN.

(Studien über das sogenannte Christenrecht König Sverrirs von K. Maurer; Zur Contravindication in der Legis actio sacramento von A. Brinz.)

MÜNCHEN
CHRISTIAN KAISER
1877.



Hochverehrter Herr College!

Ein halbes Jahrhundert ist seit dem Tage verflossen, an welchem die philosophische Facultät unserer Ludovico-Maximilianea durch die Verleihung des Doctorgrades Sie und sich selbst geehrt hat. Als Lehrer an einem Gymnasium unserer Stadt, als Docent und Professor an unserer Universität, der Sie nur auf einige wenige Jahre durch eine ehrenvolle Berufung entzogen waren, als Vorstand endlich unseres philologischen Seminares haben Sie während dieser langen Reihe von Jahren in einer Weise zündend und befruchtend gewirkt, wie nur wenigen bevorzugten Geistern zu wirken beschieden ist, und Sie haben neben dieser Ihrer ebenso mühevollen als segensreichen Lehrthätigkeit zugleich mit unermüdlicher Ausdauer die Literatur durch eine nicht geringe Anzahl glänzender, und nicht blos glänzender Werke zu bereichern gewusst, deren erstes bereits Sie unter die ersten Meister Ihres Faches stellte,

Es steht nicht uns zu, Ihre Leistungen auf dem Gebiete Ihrer Wissenschaft im Einzelnen zu würdigen, oder die hervorragende Stelle des Näheren zu bezeichnen, welche Ihnen unter deren Vertretern zukommt; dagegen mag es uns immerhin gestattet sein, an Ihrem heutigen Ehrentage auch unsererseits dem Gefühle innigster Verehrung Ihrer Person und wärmster Anerkennung Ihrer für unsere Universität im Allgemeinen, und für unsere Facultät insbesondere so erspriesslichen Wirksamkeit freudigen Ausdruck zu geben. Keine Disciplin muss in höherem Grade als die juristische von ihren Jüngern jene gründliche Durchbildung und Schulung des Geistes verlangen, welche nur ein sorgfältiges Studium der classischen Sprachen und eine vertraute Bekanntschaft mit dem Alterthume zu gewähren vermag; nur wenige stehen mit ihren wissenschaftlichen Aufgaben, und zumal mit der gesammten Methode ihres wissenschaftlichen Betriebes so durchaus auf dem Boden der Philologie, wie die unserige. Aus Ihren Arbeiten über M. Terentius Varro und über die Rhetorik der Alten hat die Jurisprudenz kaum weniger Nutzen gezogen als die Philologie; aus Ihrer grammatisch-strengen, kritisch-bedächtigen, Inhalt und Form der classischen Schriftwerke mit gleicher Sicherheit umfassenden Schule sind aber nicht wenige unserer tüchtigsten Studirenden, nicht wenige auch unter uns selbst hervorgegangen, und wer

von uns so glücklich war I h r e r geistigen Zucht zu geniessen, der wird der Stunden nie vergessen, während deren es ihm vergönnt war, zu I h r e n Füssen zu sitzen!

Empfangen S i e demnach, hochverehrter Herr College, auch unseren herzlichsten Dank für alle Förderung, welche wir als Gesammtheit und als Einzelne durch I h r e langjährige treue Wirksamkeit in Wort und Schrift erfahren haben, und empfangen Sie zugleich unsere wärmsten Wünsche für I h r e fernere Zukunft. Gott schütze S i e, und erhalte, und stärke S i e bei leiblicher Gesundheit und geistiger Kraft zu der I h r i g e n und unser Aller Stolz und Freude!

München den 20. März 1877.

Die Münchner Juristenfacultät.

STUDIEN

UEBER DAS SOGENANNTE

CHRISTENRECHT KÖNIG SVERRIRS

VON

KONRAD MAURER.

STUDIEN

über das sogenannte

Christenrecht König Sverrirs.

Die Sammlung altnorwegischer Rechtsquellen, welche unter dem Titel „Norges gamle Love indtil 1387“ erschienen ist, giebt in ihrem ersten Bande (1846) auf S. 407 – 434 ein Christenrecht, welches die einzige dasselbe enthaltende Hs. als von K. Sverrir († 1202) mit seinen sämmtlichen Bischöfen erlassen bezeichnet. Lange Zeit hindurch hatte man dieser Angabe über die Entstehung des Rechtsbuches, welches handschriftlich schon längst bekannt gewesen war, ohne Weiters Glauben geschenkt. Als sich später, zumal bei P. A. Munch und R. Keyser, Bedenken gegen deren Stichhaltigkeit erhoben, hatte man in der Quelle wenigstens noch einen Gesetzentwurf sehen zu sollen geglaubt, welcher kirchlicherseits diesem Könige vorgelegt, aber freilich von ihm nicht sanctionirt worden sei. Dem gegenüber habe ich in einem Aufsatze über „das sogenannte Christenrecht König Sverrirs“, welchen der erste Band von Bartsch's Germanistischen Studien, S. 57 – 76, brachte (1872), nachzuweisen gesucht, dass dieses überhaupt nicht in K. Sverrirs Zeit gehören könne, und nur durch ein sehr einfach erklärbares Missverständniss von dem

Schreiber unserer Hs. mit dessen Namen in Verbindung gebracht worden sei, und zugleich die Vermuthung ausgesprochen, dass dasselbe erst in der zweiten Hälfte des 13. Jahrhunderts, etwa in den Jahren 1269—73, entstanden sein möge. Ich will auf die dort versuchte Beweisführung hier nicht nochmals zurückkommen; dieselbe ist bisher unangefochten geblieben, und scheint mir wenigstens hinsichtlich ihres negativen Ergebnisses keiner Berichtigung oder Ergänzung bedürftig. Dagegen glaube ich nichts Ueberflüssiges zu thun, wenn ich das fragliche Christenrecht noch etwas genauer auf die Beschaffenheit der Quellen, aus welchen dasselbe zusammengetragen wurde, und auf die Methode prüfe, nach welcher bei dessen Bearbeitung verfahren wurde. Eine eingehendere Untersuchung der benützten Quellen kann unter Umständen werthvolle Ergebnisse für die Geschichte anderer Rechtsdenkmäler zu Tage fördern; eine sorgfältige Erörterung der Art und Weise, wie diese benützt wurden, kann Aufschlüsse bieten über die Zeit, in welcher, und über die Ziele, wegen welcher unser Rechtsbuch selbst verfasst wurde, und damit eine erwünschte Controlle ermöglichen gegenüber den von mir über dessen Entstehungszeit früher ausgesprochenen positiven Vermuthungen.

Ich beginne mit einigen Worten über die Membrane, in welcher das sog. Christenrecht K. Sverrirs uns aufbewahrt ist. Dieselbe ist in der Arnamagnæanischen Bibliothek als nr. 78. in 4⁰ bezeichnet, und nach dem mehrfach wiederholten Zeugnisse der Herausgeber im ersten Viertel des 14. Jahrhunderts geschrieben.[1]) Genauere Aufschlüsse über dieselbe bietet aber eine ausführliche Beschreibung altnorwegischer Rechtshandschriften, welche von Munch und Keyser in den Jahren 1835—37 verfasst, und von Prof. Unger im Winter 1871—72 revidirt wurde, um in dem, noch immer nicht erschienenen, vierten Bande der bereits angeführten Gesetzsammlung veröffentlicht zu werden; zufolge

---

1) vgl. Norges gamle Love, I, S. 338 und 408; II, S. 181 und 340; III, S. 3.

der freundlichen Vermittlung Prof. Fr. Brandt's wurde dieselbe mir im Jahre 1873 von Hrn. Bischof Carl Peter Par. Essendrop als damaligem Vorstande des Kgl. norwegischen Departements für Kirche und Unterricht im Originale zur Benützung mitgetheilt, für welche Liberalität ich beiden hochverehrten Männern hiemit meinen tiefgefühlten Dank auszusprechen mir erlaube. Nach dieser ausführlicheren Beschreibung ist aber der Codex durchaus von einer Hand geschrieben, und zwar von derselben wie AM. 302 und 305 fol., dann 56 in 4⁰, von welchen Hss. die erstere auch von Konráð Gíslason als zu Anfang des 14. Jahrhunderts geschrieben bezeichnet wird; [1]) dieselbe zeigt auch in Bezug auf Orthographie und Interpunction ganz gleichartige Beschaffenheit, nur dass die Verschiedenheit der Originale, welchen der Abschreiber folgte, eine gewisse Inconsequenz in den verschiedenen Stücken seiner Hs. veranlasst zu haben scheint. Die Hs. enthält aber: 1) das alte Christenrecht des Borgarþínges, an dessen Ende eine Hand des 16. Jahrhunderts den Anfang des Formulars für die Verkündung des Dingfriedens und die Erklärung über die Heiligkeit des Eides beifügte; — 2) das Christenrecht Erzbischof Jóns, mit Varianten nach AM. 65 in 4⁰, welche Árni Magnússon beisetzte; — 3) K. Sverrirs Christenrecht, für welches der Schreiber kein gutes Original benutzt zu haben scheint, da Fehler, Auslassungen und Sinnstörungen ziemlich häufig vorkommen, was um so bedauerlicher ist, weil diese Membrane die einzige vorhandene, und die Quelle aller bekannten Papierabschriften dieses Stückes ist; von einer Hand des 16. Jahrhunderts sind noch einige, nicht besonders wichtige Stücke beigefügt, darunter ein Formular, wie es scheint, für den Eid der Laugrettesmænd in den Städten; — 4) das Stadtrecht von Bergen mit dem Seerechte und König Hákons Schlussnovellen zum gemeinen Landrechte, und zwar das Stadtrecht in abgekürzter Redaction und am Anfange defect; die vorhin erwähnte Hand aus dem 16. Jahrhundert

1) Um frumparta íslenzkrar túngu í fornöld, S. XXVI.

hat einige spätere Bestimmungen beigefügt, und Árni Magnússon überall Varianten aus dem von ihm als Stadtrecht von Túnsberg bezeichneten Stadtrecht in AM. 65 in 4° beigeschrieben; — 5) König Eirík Magnússon's grosse allgemeine Verordnung, am Ende defect. Am Schlusse des Bandes war noch eine Menge von Papierblättern eingeheftet gewesen, mit alten Novellen und anderen auf Bergen bezüglichen Bestimmungen, welche Árni Magnússon abtrennen und gesondert einbinden liess: sie bilden nun nr. 330 fol. in der Arnamagnæanischen Sammlung. — Was unser Christenrecht betrifft, ist übrigens auch diese ausführlichere Beschreibung der Hs. nicht völlig correct. Es folgt nämlich, wie ich in meiner oben angeführten Abhandlung, S. 58 bereits hervorgehoben habe, auf das Christenrecht Erzb. Jóns zwar die Ueberschrift „Her hæfr upp cristins doms bolk þæn sem skipaðe Sverrir konongr oc aller biskupar", dann aber erst noch ein Erlass K. Sverrirs und seiner Bischöfe über gewisse Bannfälle, von welchem ich (ebenda, S. 58—63) erwiesen zu haben glaube, dass er im Frühlinge des Jahres 1190 entstand, und unser Christenrecht ganz und gar Nichts angeht, und dann erst, ohne weitere Ueberschrift, das Inhaltsverzeichniss unseres Rechtsbuches, und dieses selbst. Gerade diese zufällige Zusammenstellung dieses Rechtsbuches mit jenem Erlasse scheint es gewesen zu sein, welche den Schreiber unserer Hs. veranlasste, beiden an sich völlig getrennten Stücken jene gemeinsame, auf K. Sverrir und seine Bischöfe als Verfasser auch des Rechtsbuches hinweisende Ueberschrift vorzusetzen. Hier habe ich übrigens keine Veranlassung mehr, mit dem Erlasse mich zu beschäftigen.

Um nun das Verhältniss, in welchem unser Rechtsbuch zu seinen Quellen steht, verständlich zu machen, schicke ich eine Zusammenstellung des ihm vorangehenden Inhaltsverzeichnisses mit den benützten Stücken dieser letzteren voraus, wobei ich bemerke, dass die von den Herausgebern dieserhalb gegebenen Nachweise weder erschöpfend, noch auch nur durchaus richtig sind. Ob übrigens die Nummern der §§, wie sie unsere Ausgabe

sowohl beim Inhaltsverzeichnisse als beim folgenden Texte setzt, aus der Hs. entnommen oder erst von den Herausgebern beigefügt sind, weiss ich nicht anzugeben, und somit auch nicht zu sagen, warum die beiden ersten Ueberschriften des Inhaltsverzeichnisses ohne Nummer gelassen und im Texte nur als ein einziger § gezählt sind.

	At ver skulum austr luta . .	GþL. 1.
	At sa skal konongr vera er skilgeten er	„ 2.
§ 2.	At ver hafum fund uarn mæltan i Gula	„ 3.
§ 3.	At ver skulum gefa manne frialse ar huert i Gula	„ 4.
§ 4.	At ver skulum gefa manne frialse i fylki hueriu i Gula þings lagum	„ 5.
§ 5.	At ver hafum ollgerð hæitið. er samkundar oll.	„ 6.
§ 6.	At olgerð skulu gera bonde oc husprœia.	„ 7.
§ 7.	At menn skulu tiund gera alla oc fulla.	„ 8.
§ 8.	At biskup skal koma ar huert i huert fylki.	„ 9.
§ 9.	At aller fylkis menn skulu hafuð kirkiu vp halda.	„ 10, u. FrþL. II, 7.
§ 10.	At aller fylkis menn skulu kloko til hafuð kirkiu fa. . . .	FrþL. II, 8.
§ 11.	At biskupi skal væita er kirkiu lætr vigia..	„ „
§ 12.	At aller fylkis menn skulu garð um kirkiu gera.	GþL. 11; vgl. FrþL. II, 7.
§ 13.	At allum kirkium skal vp halda.	„ 12.
§ 14.	Ef æinka menn kirkiur gera þa skal þæim upp halda . . .	„ „

§ 15. At þæir skulu garð um kirkiu gera. . . . . GþL. 13.
§ 16. At firer kirkiu vigslu skal biskupe fe gialda. . . . . . . „ 14.
§ 17. At biskup skal kirkium raða oc kennemenn til sætia. . . . „ 15; FrþL. II, 11.
§ 18. Vm kirkiu frið oc kirkiu garðz. FrþL. II, 10.
§ 19. Vm þau grið er sætt ero alra manna millum. . . . . . „ „
§ 20. Vm friðbrot er væit er með þvi vapne . . . . „ „
Vm kirkiu bruna. . . . . . . „ II, 12.
§ 21. Vm niðrfal hœgenða kirkiu. . „ II, 13.
§ 22. At hafuð prestr skal hæima vera „ II, 14.
§ 23. Huerir kirkiu grœfer ero. eða æigi. . . . . „ II, 15.
§ 24. Vm lik fœrslo ef æigi er hæima lið til. . . . . „ „
§ 25. Huernug fœra skal funnin lik oc husgangsmanna. . . . „ II, 16.
§ 26. Ef husganngs kona dœyr fra barne sinu hæiðnu huerr skira skal oc fœða. . . . . „ II, 2.
§ 27. Vm barna skirn ef æigi ma preste na. . . . . „ II, 3.
§ 28. Vm þau born er ala skall. . . „ II, 1.
§ 29. Vm barna kenzlo. . . . . . . „ „
§ 30. Ef dauðum manne er barn kent. eða orlendom. . . . . . „ „
§ 31. Vm þæt er kona vil æigi sægia til faðernis . . . . „ „
§ 32. Vm þæt er maðr spillir barne sinu GþL. 22.
§ 33. Vm ambattar barn ef æigi gengr faðer við. . . . . FrþL. II, 6.

§ 34.	Vm olian.	FrþL. II, 17.
§ 35.	Vm tiundar gerð oc aflaðneng .	„ II, 18.
§ 36	Vm ruma skatt.	„ II, 20.
§ 37.	Vm husl taku.	„ II, 40 u. 41.
§ 38.	Vm þæt huat æta ma. . . .	„ II, 42.
§ 39.	Vm þæt er maðr er a fiallum eða i œyum vm langa fastu. . .	„ II, 43.
§ 40.	Vm þæt er maðr ber vræinendi i mat manna.	„ „
§ 41.	Vm sunnudags hælgi.. . . .	GþL. 16.
§ 42.	Vm nonhælgi oc hatiðis daga.	„ 17.
§ 43.	Vm þa daga er æigi er non hælgi firer.	„ 18.
§ 44.	Vm jola hælgi.	„ „
§ 45.	Vm paska hælgi oc gangdaga.	FrþL. II, 30. 31; GþL. 18.
§ 46.	Vm hæilagra dagha værk. . .	„ II, 28.
§ 47.	Vm þæt er armaðr eða prestr stendr man a værki. . . .	„ II, 29.
§ 48.	Vm læssing eða klyfiar. . . .	„ II, 35.
§ 49.	Vm rakstr.	„ „ „
§ 50.	Vm komo manz till kaupangrs.	„ II, 37.
§ 51.	Vm sildfiski.	„ II, 26—27.
§ 52.	Vm kiot ato a vtiðum. . . .	„ II, 38.
§ 53.	Vm biskups komo i fylki huert.	„ II, 44.
§ 54.	Vm iarnburð.	„ II, 45.
§ 55.	Vm sœre oc mæinæiða. . . .	„ II, 46.
§ 56	Vm kuanfang.	„ III, 1.
§ 57.	Vm hægning hæilagrar cristni.	„ III, 2.
§ 58.	Vm þær konor er maðr utlægez af.	„ III, 3; GþL. 24.
§ 59.	Vm þæt er kona sækkiz sem kalmaðr.	„ III, 4.
§ 60.	Vm þæt hui miklu sæckiz maðr er horar kono sina eða kona bonda.	„ III, 5.

§ 61. Vm þæt er maðr firer gerer samlæge við kono sina. . . FrþL. III, 6–7.
§ 62. Vm guðsifiar. . . . . . . „ III, 8.
§ 63. Vm þær tiðir er kono ma fa. . „ III, 9.
§ 64. Vm þæt at æina kono ma maðr fa. „ III, 10; GþL. 25.
§ 65. Vm þæt er born ero æftir brudlaup geten. hælga þau er fyr uoru fœd. . . . . „ III, 11.
§ 66. Vm þæt at fa skal fæstrar kono a fyrstum 12 manoðom. . . „ III, 12.
§ 67. Vm þæt er maþr lægz með fæstar kono sinni. . . . . . . „ III, 13.
§ 68. Vm þæt er kona vill lata vigia sik till nunnu. . . . . . „ III, 14.
§ 69.[1]) Vm þæt er frilla manz værðr tækin meðan han er i fra. . fehlt in FrþL. u. GþL.
§ 70. Vm kuenna gifting. . . . . FrþL. III, 22.
§ 71. Vm þæt huat maðr ma gefa. . „ III, 17.
§ 72. Vm æiðrof oc script rof. . . „ III, 16.
§ 73. Vm bansætning . . . . . „ III, 21.
§ 74. Vm þæt at menn skulu vægu bæta. . . . . „ III, 19.
§ 75. Vm þæt er 2 menn blandaz saman vm likams losta. . . . GþL. 32.
§ 76. Vm kiot ato vm langa fastu eða a vtiðum. . . . . FrþL. II, 41; GþL. 20.
§ 77. Vm þæt er maðr eter rossa kiot. GþL. 20.
§ 78. Vm þæt at ængi skal spom ne goldrum fylgia. . . . . . „ 28.
§ 79. Vm blot. . . . . „ 29; vgl. FrþL. III, 15.
§ 80. Vm vaða (lies údaða) værk. . „ 30.

---

1) Diese und die vorige Nummer sind im Inhaltsverzeichnisse umgestellt, und hier nach dem Texte bezeichnet.

§ 81. Vm vdaða manna lik huar grafa skal oc vm onnur lik oc vm olian. . . . . GþL. 23.
§ 82. Vm vdaða menn oc vbota menn oc flugu menn. . . . . . „ 32.
§ 83. Vm þæt at þæir ero vbota menn er bæriaz i kirkiu eða i kirkiu garðe. . . . . „ „
§ 84. Vm þæt er maðr værðr vbota maðr. . . . . „ „
Ef maðr vegr faður sin eda faðer sun sinn. . . . . . . „ „
§ 85. Vm þæt er maðr gengr a tryggðer. „ „
§ 86. Er sættez við þæn man er læget hefir kono hans. . . . . „ „
§ 87. Vm vbota man. . . . . . „ „
§ 88. Vm doma. . . . . „ „
§ 89. Vm þæt er hæiðin maðr kœmr i land vart. . . . . . . „ 22.
§ 90. Vm þæt er maðr græfer barn hæiðit. . . . . „ „
§ 91. Vm þæt er maðr misgerer i kristins doms brote. . . . . „ 33.
§ 92. Vm þær tiðir er æigi skal sœkia ne þing kenna. . . . . . FrþL. III, 20.
§ 93. Vm sokn. . . . . „ „
§ 94. Ef maðr værðr vtlægr i kristnum rette. . . . . „ III, 23.
§ 95. Vm þæt at ængi er vtlægr nema a þingi se gor. . . . . . „ III, 24.
§ 96. Vm landzvistar lœyfi. . . . . „ „ „
§ 97. Vm kros burð oc boð burð. . „ II, 23.
§ 98. Vm þæt er kono værðr kent at hon se trol kona. . . . . GþL. 28.

Aus dieser vorlaüfigen Zusammenstellung ergiebt sich zunächst die, übrigens auch von Niemanden bezweifelte Thatsache, dass das sogenannte Christenrecht K. Sverrirs lediglich eine Compilation ist aus den kirchenrechtlichen Abschnitten der älteren Gulaþíngslög und Frostuþíngslög, und selbst bezüglich des § 69, welcher in beiden Rechtsbüchern nicht zu finden ist, dürfte sich noch ergeben, dass er der Begründung dieser Wahrnemung keinen Eintrag thut. Da erhebt sich nun aber die Frage, wie die Texte beider Rechtsbücher beschaffen gewesen seien, welche von dem Compilator benutzt wurden, und zu ihrer Beantwortung soll sofort übergegangen werden. Die Untersuchung ist natürlich für beide Rechtsbücher gesondert zu führen, und beginne ich mit der Prüfung der den Gulaþíngslög entnommenen Stücke.

Ich habe aber in einer früheren Abhandlung über dieses Rechtsbuch [1]) ausgeführt, dass von den Gulaþíngslög neben dem Codex Ranzovianus (A), auf welchem unsere Ausgabe derselben im Wesentlichen beruht, noch ein fast das ganze Christenrecht derselben behandelndes Fragment (B), drei Fragmente eines älteren Codex (C), von denen das erste dem Christenrechte angehört, ein weiteres, das Christenrecht nicht berührendes Fragment (D), endlich drei weitere Fragmente eines Codex (E) erhalten sind, von denen das erste Stücke des Christenrechtes enthält. Ich habe ferner ebenda zu erweisen gesucht, dass nicht nur A. aus zwei verschiedenen Recensionen zusammengesetzt ist, deren eine K. Ólafs, deren andere aber des K. Magnús Namen trägt, sondern dass dasselbe auch bei B. und E. der Fall ist, jedoch so, dass diese letzteren beiden Texte sowohl jenem ersteren als sich selbst gegenüber eine gewisse Selbstständigkeit zeigen, wogegen in C. ein Ueberrest der reinen Ólaf'schen Recension uns erhalten ist. Ich habe endlich auch festgestellt, dass die

---

1) „Die Entstehungszeit der älteren Gulaþíngslög," in den Denkschriften der Kgl. bayer. Akademie der W. I. Cl. XII. Bd. III. Abth., S. 97—170 (1872).

Magnús'sche Recension als eine durch K. Magnús Erlíngsson (1161—84), oder doch in seinem Namen veranstaltete officielle Umredaction des älteren Ólaf'schen Rechtsbuches zu betrachten sei, und dringend wahrscheinlich gemacht, dass dieses letztere am Schlusse des 11. oder am Anfange des 12. Jahrhunderts von einem Privatmanne oder auch Lögmanne verfasst, und nur darum mit K. Ólaf's Namen bezeichnet worden sei, weil man in demselben das unverfälschte alte Recht zu finden glaubte, als dessen Schöpfer man sich gewöhnt hatte den heiligen Ólaf anzusehen. Diesen früher schon ermittelten Thatsachen gegenüber gilt es nun vor Allem festzustellen, ob der für unsere Compilation benützte Text der GþL. der Ólaf'schen Recension, oder der Magnús'schen, oder einer aus beiden gemischten angehört habe? Die in diese Compilation übergegangenen Stücke zeigen nirgends, wie diess in A., B. und E. der Fall ist, durch Ueberschriften oder Einschaltungen ihre Herkunft aus der einen oder anderen dieser Recensionen an; dennoch aber beweist die Vergleichung der uns zu Gebote stehenden Texte unwiderleglich, dass die benützte Recension eine gemischte war, wie ich diess denn auch bereits in meiner früher erwähnten Abhandlung über das Christenrecht K. Sverrirs bemerkt habe. Schon der im Texte fehlende, aber doch im Inhaltsverzeichnisse aufgeführte § 1 wird in GþL. 2, woher derselbe genommen ist, als eine von K. Magnús herrührende Novelle bezeichnet, und auch § 2 folgt wesentlich der Magnús'schen Recension; aber doch zeigen bereits hier einzelne Stellen, wie z. B. die später noch des Näheren zu betrachtenden Vorschriften über den Dingbesuch der Priester und über die Diæten der Abgeordneten, dass der benützte Text ein aus beiden Recensionen gemischter gewesen sein musste. So sehen wir ferner GþL. 4. und 5. in Sv. 3—4 aufgenommen, obwohl beide Bestimmungen dort als der Ólaf'schen Recension angehörig, von K. Magnús aber abgeschafft bezeichnet werden, und in Sv. 7. und 8. zeigen sich GþL. 8.—9. eingestellt, obwohl beide §§ sich wider-

sprechen, und der erstere als nur der Magnús'schen, der letztere als nur der Ólaf'schen Recension angehörig bezeichnet wird. In Sv. 32. ist der Anfang von GþL. 22 nach der Magnús'schen Recension enthalten; wenn nämlich in A., und änlich in B. die Ueberschrift sich findet: „her hevir Magnus konongr gort at ubotamale, er Olafr konongr hafðe gort at 3. marca male", droht Sv. ganz wie A. und B. die Strafe der Acht an, wogegen C. ganz richtig die Busse von 3 Mark festhält. Wenn aber in GþL. 23. hinsichtlich der für die Ertheilung der letzten Oelung und für andere priesterliche Functionen zu entrichtenden Sporteln die Vorschriften der Ólaf'schen Recension, welche vom Zehnt noch Nichts weiss, und die der Magnús'schen, welche denselben kennt, sich schroff gegenüber stehen, so zeigt sich in Sv. 81. ebenfalls wieder eine gemischte Benützung beider. Lediglich aus der Magnús'schen Recension sind dagegen wieder geflossen die Stücke aus GþL. 24., welche in Sv. 58. Aufname fanden, wobei die in A., und theilweise auch in B. enthaltenen Bezeichnungen „M.", „Baðer", einfach getilgt wurden, — die in Sv. 80. übergegangenen Bestimmungen von GþL. 30., — die in Sv. 78. aufgenommenen Vorschriften von GþL. 28., bei welchen die in A. enthaltenen Bezeichnungen „Magnus" und „Baðer" aus B. und Sv. gleichmässig verschwunden sind, wogegen dann freilich Sv. 98. noch eine andere, mit E. sich näher berührende Recension derselben Bestimmungen nachträgt; endlich ist auch die in GþL. 32. enthaltene Novelle des K. Magnús Erlíngsson gutentheils in Sv. 75., dann 82. – 88. übergegangen. Alles in Allem genommen muss demnach unser Compilator eine gemischte Recension gebraucht haben, jedoch in der Art, dass derselbe vorzugsweise der Magnús'schen Recension folgte, von der Ólaf'schen dagegen nur ausnamsweise einzelne Stücke benützte. Man möchte fast vermuthen, dass das Letztere überhaupt nur unabsichtlich und irrthümlich geschehen sei, und es kann nicht schwer halten, den Umstand nachzuweisen, welcher zu einem solchen Irrthume den

sehr einleuchtenden Anlass bot. Ich habe bereits anderwärts darauf aufmerksam gemacht [1]), dass die verschiedenen Ueberreste gemischter Recensionen, welche uns erhalten sind, also A., B. und E., in den Angaben der Königsnamen, auf welche sie die einzelnen Bestimmungen zurückführen, sich nicht immer ganz gleichmässig verhalten. Nur sehr vereinzelt zwar zeigt sich ein Schwanken zwischen den beiden Namen in der Art, dass der eine Text „M.“ giebt wo der andere „O.“ setzt; um so häufiger aber beseitigt die eine Hs. die Königsnamen, wo die andere sie nennt, oder giebt die eine eine allgemeine Notiz wie „Báðir mæltu þetta,“ „Magnús tók ór sumt,“ u. dgl., wo die andere bezüglich der Ausscheidung genauer verfuhr, oder es bietet auch wohl die eine Hs. eine einheitliche Recension, wo die andere sich widersprechende ältere und neuere Vorschriften gegenüberstellt. Nun lässt sich darthun, dass in der Vorlage, welche unser Compilator benützte, jedenfalls an einzelnen Stellen die Königsnamen gefehlt haben, an welchen unsere Hss. der GþL. sie haben. Der Umstand freilich, dass in Sv. selbst diese Namen nicht genannt werden, genügt noch nicht um die Anname zu begründen, dass diese auch schon in der benützten Vorlage fehlten, da sie ja recht wohl auch erst durch den Compilator beseitigt worden sein konnten; aber an einzelnen Stellen zeigt die Textesgestaltung in Sv. denn doch eine Beschaffenheit, welche mit Sicherheit auf das Fehlen der Königsnamen in der Vorlage schliessen lassen dürfte. So liest man in GþL. 3: „oc messoprestar þeir er biscop nemner til (O. aller er menn kaupa tiðir at) tveir ór fylki hverju,“ und man ersieht daraus, dass nach der Ólaf'schen Recension alle mit einer festen Bedienstung versehenen Priester zum Gulaþinge kommen sollten, nach der Magnús'schen aber nur noch deren je zwei aus jedem Volklande, welche der Bischof hiezu zu berufen hatte. In Sv. 2 lauten dagegen die Worte: „oc messoprestar aller er menn kaupa tiðir at, oc þæir er biskup

---

1) Die Entstehungszeit der älteren Gulaþingslög, S. 139—42.

næfner til. 2. or fylki hueriu," d. h. es wollen neben allen mit fester Bedienstung angesessenen Priestern noch je 2 weitere, vom Bischof ernannte für jedes Volkland einberufen werden, was selbstverständlich ganz widersinnig ist. Augenscheinlich lag hier eine Vorlage zu Grunde, welche die Lesart der Ólaf'schen Recension nicht, wie diess in A. der Fall ist, in den Text der Magnús'schen hineingeschoben, sondern dieser vorangestellt, und dabei überdiess die Bezeichnung des einer jeden Recension Angehörigen durch „Ó." und „M." unterlassen hatte; hätten diese Bezeichnungen nicht gefehlt, so hätte auch der flüchtigste Compilator nicht dazu kommen können, die beiden für einander vicariirenden Bestimmungen so, wie geschehen, mit einander zu combiniren. In demselben § der GþL. werden ferner abweichende Vorschriften beider Recensionen über das þíngfararfè neben einander gestellt, d. h. über die Bezüge, welche den zum Ding reisenden Vertretern der einzelnen Volklande als Beitrag zu ihrer Reisekosten aus gemeinsamen Mitteln zu liefern sind; die Ólaf'sche Recension setzt dabei ein für allemal einen gleichmässigen Normalbetrag an Geld und Naturalien fest, nur mit dem Vorbehalte einer Erhöhung zu Gunsten derjenigen Abgeordneten, welche eine besonders weite Reise zu machen haben, wegegen der Magnús'sche Text die Bezüge für die Vertreter jedes einzelnen Volklandes eigens festsetzt, und dabei jenen älteren Ansätzen gegenüber nicht unbeträchtlich erhöht. In Sv. aber stehen die beiderlei Bestimmungen wieder neben einander, was denn doch auch wieder nur unter der Voraussetzung verständlich wird, dass in der vom Compilator gebrauchten Vorlage das Ó. und M. fehlte, das ihn auf die Unvereinbarkeit beider Vorschriften nothwendig hätte aufmerksam machen müssen, und beide Vorkommnisse sind um so auffälliger, als in demselben § bei der Bestimmung der Zahl der von jedem einzelnen Bezirke zu sendenden Vertreter, dann bei der Bestimmung der Dingzeit, Sv. richtig der Magnús'schen Recension folgt, obwohl auch hier in A. die Ólaf'sche neben dieser steht. In änlicher Weise wird es

ferner zu erklären sein, wenn GþL. 4.—5. in Sv. 3.—4., und GþL. 8. und 9. neben einander in Sv. 7. und 8. eingestellt sind; hätte der Compilator dort die Ueberschriften: „Olafr bauð. en Magnus toc þetta af" und „Oc sva þetta at somo," dann hier die Ueberschriften: „Magnus einn mælte þetta" und „Olafr einn mælte þetta" vor sich gehabt, so würde er schwerlich dort ausdrücklich als antiquirt bezeichnete Vorschriften, und hier zwei für einander vicariirende Bestimmungen neben einander aufgenommen haben. Von besonderem Interesse ist endlich die Vergleichung von GþL. 23. mit Sv. 81. In diesem von dem Dienste am Krankenbette und vom Begräbnisse handelnden Stücke hält nämlich die Ólaf'sche Recension, wie oben schon angedeutet wurde, noch das ältere System fest, welches den Priester auf den Bezug von Stolgebüren für seine einzelnen amtlichen Verrichtungen verwiesen hatte, wogegen die Magnús'sche Recension bereits die Zehntlast kennt, und demgemäss den Priester, welcher seinen Zehnt bezieht, seinen Dienst unentgeldlich verrichten heisst. Während nun A. in GþL. 23. liest: „þa scal prestr til fara oc olia hann. O. oc hafa 2. aura at olianar kaupi. Baðer. En ef hann hever sott sva braða. oc ma hann oðrom preste fyrr na. þa scal sa prestr til fara oc olia hann. M. kauplaust," und B. demselben Texte folgt, nur mit Beseitigung der Bezeichnungen O., Baðer und M., lautet die Vorschrift in Sv. 81: „þa skal prestr til fara oc olia han kauplaust er han hæfir gort tiund sina. En ef han hæfir soot sua braða at han ma fyr aðrum preste na. þa skal sa prestr til fara oc olia han kauplaust," und folgt hinterher noch die weitere, in A. und B. gleichmässig fehlende Bestimmung: „En huer sa er æinlœypr er oc æigi gerer tiund sina, oc vill han sik lata olia i sott sinni. þa skal prestr olia han oc hafa firer þæt œyri vegen." Insoweit also folgt unsere Compilation der Magnús'schen Recension unter Beseitigung jeder Spur der Ólaf'schen, aber freilich einer etwas weitläufiger und erschöpfender gestalteten Magnús'schen Recension als von welcher uns A. und B. Zeugniss geben. Wenn es dann aber weiterhin

in A. heisst: „hann scal til fara oc syngia ivir liki. O. oc scal hann þar firi hava halvan eyri. þat kalla menn liksongs kaup. Baðer. Nu ef lic,“ u. s. w., so giebt hier Sv., ganz wie B., denselben Text, nur mit Beseitigung der Bezeichnungen O. und Baðer; wenn ferner gleich darauf A. liest: „setia lic i grof. O. oc oðrlasc með þvi legkaup. Baðer. En ef sa prestr vill eigi þær tiðir veita. þa scal ervingi hins dauða taca. M. tiund. O. legkaup. oc kaupa messusong með. firi sal hins dauða,“ giebt Sv. dafür: „sætia lik i grof oc oðlaz með þui legh kaupp. En þa er prestr vill æigi þær tiðir væita þa skal ærfingi hins dauða taka leghkaup oc kaupa með messo song firer sall hins dauða,“ folgt also der Ólaf'schen Recension, insoweit auch von B. abweichend, welches zwar O. und Baðer, aber hinterher „O. legkaup,“ nicht „M. tiund. O.“ auslässt. Hier muss also unserem Compilator ein Text vorgelegen haben, in welchem nicht nur, wie in B., alle Bezeichnungen fehlten, welche auf den Ursprung der einzelnen Worte aus der einen oder anderen Recension hindeuteten, sondern in welchem auch an der zuletzt erwähnten Stelle irrthümlich die der jüngeren Recension angehörigen Worte in derselben Weise beseitigt waren, wie diess in B. bezüglich der der älteren angehörigen der Fall ist. Aber wenn dann gegen das Ende des § in A. zu lesen steht: „þa scal hann þarnasc tiundar (O. reiðu) sinnar,“ und wieder „En þa. M. tiund (O. reiðu) scal sa maðr taca,“ so folgt hier Sv. wieder, unter Weglassung des zweimaligen „O. reiðu“ ganz ebenso dem Magnús'schen Texte, wie B., ohne den unlöslichen Widerspruch zu bemerken, der damit in den Inhalt dieses § hineingetragen wird. — Aus dem Bisherigen lässt sich mit Sicherheit entnemen, dass die von unserem Compilator benützte Vorlage an mehrfachen Stellen den Wortlaut der Ólaf'schen und der Magnús'schen Recension neben einander enthalten hatte, ohne denselben doch durch irgendwelche Bemerkung zu unterscheiden. Weder ein bewusstes Corrigiren des überkommenen Textes, noch ein gleichzeitiges Benützen mehrfacher Texte hätte zu so sinnlosen Textesgestaltungen führen können, wie wir

sie zumal in Sv. 2. und 81 vorfinden, wogegen solche einem flüchtigen Abschreiber wohl zuzutrauen sind, vorausgesetzt nur dass er die vicariirenden Bestimmungen in seiner Vorlage ohne Quellenbezeichnung neben einander vorfand. Andererseits dürfte aber auch nicht wahrscheinlich erscheinen, dass in der gebrauchten Vorlage die Bezeichnungen Ó., M. u. dgl. schon ebenso vollständig getilgt waren, wie sie diess in Sv. sind; das consequente Festhalten an der Magnús'schen Recension in einer Reihe von Fällen, während in anderen Fällen, zum Theile innerhalb desselben §, beide Recensionen sinnlos durcheinander geworfen sind, dürfte sich vielmehr am Leichtesten durch die Anname erklären, dass der Compilator überall der ersteren Recension folgte, wo er sie als solche bezeichnet fand, und beide Recensionen nur dann, ganz gegen seinen Willen, durcheinander mischte, wenn er sie durch kein Ó. und M. von einander geschieden fand. Allerdings wäre auch denkbar, dass die von unserem Compilator gebrauchte Vorlage ihren Text der GþL. bereits ziemlich ebenso gestaltet gezeigt hätte, wie er in der Compilation zu lesen steht. Bei einer derartigen Anname würde dann aber lediglich von dem Bearbeiter dieser Vorlage zu gelten haben, was nach der obigen Auseinandersetzung von unserem Compilator selbst zu sagen wäre, d. h. man hätte anzunemen, dass jener Erstere wider nach einer Vorlage geschrieben hätte, welche an einzelnen Stellen ihre Quellen bezeichnet, an anderen dagegen unbezeichnet gelassen hätte; für meinen Zweck käme man damit ziemlich auf dasselbe Ergebniss hinaus, und darf ich darum diese Möglichkeit hier völlig ausser Betracht lassen.

Das Bisherige hat bereits gezeigt, dass eine Reihe von Vorkommnissen auf eine gewisse Verwandtschaft der vom Compilator benützten Vorlage mit B. hindeutet; es muss nun aber auch darauf aufmerksam gemacht werden, dass sich anderweitig wider engere Beziehungen jener Vorlage zu dem mit E. bezeichneten Texte ergeben. Es sind leider nur § 28.—32. des Christenrechtes, welche in Fragm. E. erhalten sind, und selbst diese nur stück-

weise; doch genügen selbst diese dürftigen Ueberreste, um ganz interessante Ergebnisse gewinnen zu lassen. Wir finden zunächst in Sv. 78. ein Stück von GþL. 28. eingestellt, welches wesentlich gleichlautend in A., B. und E. zu lesen steht, sodann aber in Sv. 98. ein weiteres Stück nachgetragen, welches sich in E. unmittelbar an jenes erstere anschliesst, dagegen in A. und B. fehlt; dasselbe zeigt dabei wesentlich dieselbe Gestalt wie in E., nur dass die beiden letzten Sätze ihren Platz getauscht haben. Es entspricht ferner Sv. 79. mit einer kleinen Auslassung, welche vielleicht nur durch die Widerkehr der Worte „en ef maðr verðr at því kunnr eða sannr" veranlasst ist, dem Texte E., nicht A. in GþL. 29; das Verhalten von B. lässt sich nicht bestimmen, da diese Hs. noch vor der Stelle abbricht, an welcher der für E. und Sv. charakteristische Zusatz beginnt. Weiterhin schliesst sich in Sv. 80. der Inhalt von GþL. 30 an; aber die Worte der 3. und 4. Zeile „en konongr a fe hans halft en halft biskup," stehen weder in A. noch in E., — für die Worte „er þar eigu syslur bæði af konungs hende ok biskups," wie A. und E. übereinstimmend geben, steht in Sv. nur „er þær æigu syslur af konongs hende," was freilich bewusste Correctur sein möchte, — in Zeile 9. endlich liest Sv. „settar æið oc næfndar sœre," wo A. nur „settareið," E. aber „M. settareið. Ol. lyrittar eið" hat, wogegen E. freilich hinterher einen auf die Eidesleistung bezüglichen Satz der Ólaf'schen Recension einschiebt, welcher gerade auf das nefndarvitni sich bezieht, von welchem aber Sv. ebensowenig wie A. Etwas weiss. Bezeichnend ist vielleicht auch, dass GþL. 31. in E. sowohl als in Sv. fehlt; doch lässt sich bei dem geringen Umfange der von E. erhaltenen Fragmente nicht mit Sicherheit erkennen, ob die Stelle hier nicht vielleicht blos versetzt war. Endlich die Novelle des K. Magnús Erlíngsson in GþL. 32. geben E., soweit das Bruchstück überhaupt reicht, und A. ganz in derselben Weise, und zumal ganz in derselben Ordnung, wogegen Sv. hier völlig abweicht. — Als feststehend darf hiernach betrachtet werden, dass zur Herstellung unserer Com-

pilation ein Text der GþL. benützt wurde, welcher mit E. verwandt war; die nur dieser Recension eigenen Stücke in Sv. 79. und 98. lassen hierüber keinen Zweifel. Aber allerdings ist damit noch keineswegs die andere Frage entschieden, ob der benützte Text nicht etwa doch auch E. gegenüber wider seine Besonderheiten hatte, dann ob derselbe der einzige vom Compilator benützte, oder vielleicht nur ein neben anderen Texten zur Vervollständigung mit herangezogener war. In der ersteren Beziehung scheinen die Worte „en konungr á fè hans halft, en halft biskup,“ dann „sèttar eið ok nefndar sœri“ in Sv. 80. für die Selbstständigkeit der benützten Vorlage auch E. gegenüber zu sprechen, da der Compilator seine Texte nur abzukürzen, aber nicht zu erweitern pflegt; in der zweiten Beziehung ist es dagegen schwerer ins Klare zu kommen. Die Zerlegung von GþL. 28. in zwei Stücke, von denen das in Sv. 78. enthaltene im Wesentlichen A., B. und E. gemeinsam, das in Sv. 98. enthaltene aber dem letzteren Texte eigenthümlich ist, könnte eher auf gesonderte Benützung zweier verschiedener Texte schliessen lassen. Aber dem steht entgegen, dass in Sv. 79. umgekehrt der der Recension E. eigene Text am gehörigen Orte und im gehörigen Zusammenhange steht, und dass sich in unserer Compilation auch sonst selten eine nachträgliche Verzeichnung von Varianten und Zusätzen zu einem ursprünglich allein benützten Haupttexte mit Sicherheit nachweisen lässt; [1]) dass sich dagegen auch sonst mehrfach in derselben einzelne Bestimmungen in verschiedene Stücke zerlegt zeigen, unter Umständen, welche an eine Zurückführung ihrer Zerlegung auf eine Verschiedenheit mehrerer gleichzeitig benützter Recensionen kaum denken lassen. Die Beschränktheit der uns von E. aufbewahrten Ueberreste gestattet überhaupt nicht, die Beschaffenheit der von unserem Compilator benützten Recension des Näheren festzustellen. Da nämlich

1) vgl. indessen, was sich unten noch bezüglich einer gleichzeitigen Benützung mehrfacher Recensionen der FrþL. ergeben wird.

zufolge derselben für den weitaus grösseren Theil des Christenrechtes, wenn ich von den gleichfalls nur sehr dürftigen Bruchstücken der reinen Ólaf'schen Recension absehe, nur der sehr änlich gestaltete Text von A. und B. zur Vergleichung verfügbar ist, lässt sich zumeist nicht mit Sicherheit bestimmen, ob die sich ergebenden Abweichungen von diesem in der Benützung eines anders gestalteten Originales begründet sind, oder ob dieselben lediglich auf einem Versehen oder einer Willkürlichkeit beim Abschreiben beruhen, oder ob in denselben etwa gar Ænderungen zu erkennen sind, welche der Compilator unseres Rechtsbuches bewusst und absichtlich an dem überlieferten Texte anbringen zu sollen glaubte. Doch scheint sich immerhin in einzelnen Fällen ermitteln zu lassen, dass bestimmte Abweichungen bereits der vom Compilator benützten Vorlage eigen gewesen sein mussten, und auf derartige Fälle soll hier noch etwas näher eingegangen werden, da dieselben in mehr als einer Beziehung Interesse zu bieten scheinen.

Beachtenswerth ist bereits, dass in Sv. 2. auch für die Bewachung des Sygnafylki während der Dingzeit gesorgt wird, während in GþL. 3. dieses Volkland als das einzige von allen in dieser Beziehung unberücksichtigt bleibt; beachtenswerth auch, dass in Sv. ganz wie in den GþL. zunächst nur von 50 Abgeordneten aus dem Firðafylki (in Sv. verschrieben „Sygnafylki") die Rede ist, während hier wie dort hinterher je 13 (in Sv. verschrieben „XIIII") derselben aus jedem Viertel dieses Volklandes, also 52 gefordert werden. An der ersteren Stelle giebt augenscheinlich unsere Compilation einen besseren Text als der Cod. Ranzov., unsere einzige Quelle für GþL. 3; an der letzteren zeigt sie dagegen die gleiche Verderbniss mit diesem. — Nicht ohne Interesse mag ferner auch die Vergleichung von Sv. 41. mit GþL. 16. sein. Die Lesart „á virkum degi" für „á syknum degi," dann „við guð" für „við Krist" ist freilich ohne Erheblichkeit, da sich die Schreiber altnordischer Hss. derartige Abweichungen von ihren Vorlagen ganz allgemein erlauben; aber „læiðvægis"

für „landveg“ scheint ein älterer Ausdruck zu sein, den auch Guðbrandr Vigfússon, s. v. leiðvegis, nur mit dieser einzigen Stelle zu belegen weiss, und die Lesart „hafa dorg fyrir borði“ für „hafa vað firi borðe“ dürfte vielleicht mit der Verschiedenheit der Localitäten zusammenhängen, für welche die verschiedenen Texte von GþL., welche dieselben voraussetzen, bestimmt waren. Es bezeichnen nämlich vað und dorg verschiedene Fischereigeräthschaften, wie solche nach Hans Ström „Physisk og Öconomisk Beskrivelse over Fogderiet Söndmör,“ I, S. 435—6 und Ivar Aasen, s. v. dorg, vad und vaad, noch heutigen Tages üblich sind, und mag demnach der vorwiegende Gebrauch des einen oder anderen Geräthes in der einen oder anderen Gegend auf die Gestaltung des Wortlautes in den verschiedenen Texten von Einfluss gewesen sein. — In Sv. 75. ist die Lesart: „En ef þæir værða sanner at sok. þa ero þæir vbota menn baðer oc a konongr fe þæirra halft. en halft biskup. En þæir skulu fara or landæign konongs vars, oc bœta firer sol sinni oc koma aldri i land aftr,“ ungleich vollständiger, und darum auch älter, als die in GþL. 32: „En ef þeir verða sanner at soc. þa a konongr fe þeirra halft. en biscop halft.“ — In Sv. 89. und 90. stehen zwei Stücke von GþL. 22, jedoch in umgekehrter Ordnung; die Umstellung kann möglicherweise aus einer verschieden gearteten Vorlage zu erklären sein. — Die Lesart „þæim er biskup a at at hyggia“ in Sv. 91 für „þann er biscop eigi a at þiggia“ in GþL. 33. dürfte wohl die ältere und richtigere sein; umgekehrt dürften aber die Worte „en ef þeir vilja eigi þa scal hann krevia þa“ in Sv. wohl nur aus Versehen ausgelassen worden sein, während sie in GþL. richtig stehen. — In allen bisher besprochenen Fällen handelte es sich nun freilich nur um sehr geringfügige Abweichungen, aus welchen sich auf eine wahrhaft selbstständige Gestaltung der von unserem Compilator benützten Vorlage nicht schliessen lässt; es fehlt indessen auch nicht an einzelnen Vorkommnissen etwas gewichtigerer Art, deren Feststellung freilich auch eines weiteren Ausholens bedarf. So wurde

z. B. oben bereits darauf aufmerksam gemacht, dass die gemischten Recensionen der GþL. die Quellen, aus welchen sie die einzelnen von ihnen aufgenommenen Stücke geschöpft hatten, bald bezeichneten, bald unbezeichnet liessen. Es liegt hiernach die Möglichkeit nahe, dass an Stellen, welche nur auf der Gewähr von A., oder von A. und B. beruhen, und welche keine Quellenbezeichnung enthalten, doch hin und wider ein aus der Ólaf'schen und Magnús'schen Recension gemischter Text vorliege, welcher nur durch eine gehörige Scheidung dieser seiner Bestandtheile verständlich gemacht, oder mit anderweitigen Angaben des Rechtsbuches ausgeglichen werden kann. Ich habe anderwärts bereits bemerkt, [1]) dass dergleichen in den späteren Abschnitten der GþL., in welchen nur noch ganz ausnamsweise ein „Ó." oder „M." verzeichnet steht, in der That nicht ganz selten der Fall zu sein scheint; hier möchte ich nun eine nicht unwichtige Stelle des Christenrechtes nachweisen, deren Schwierigkeiten unter Heranziehung unserer Compilation auf dem angegebenen Wege sich lösen lassen. Bekanntlich finden sich im Bezirke des Gulaþínges mehrfach Viertel und Achtel (fjórðúngar, áttúngar) als Unterabtheilungen des Volklandes (fylki) erwähnt, ganz wie in anderen Reichstheilen theils diese, theils Drittel und Sechstel (þriðjúngar, sèttúngar) als solche genannt werden; andererseits wird aber auch der unserer Hundertschaft entsprechende Ausdruck hèrað vielfach für solche Unterabtheilungen verwendet, und es entsteht demnach die Frage, wie sich das hèrað zu den fjórðúngar u. s. w. verhalte? Dahlmann hatte sich seinerzeit für die Identität beider Bezeichnungen, also für die Anname ausgesprochen, [2]) dass das hèrað, je nachdem deren 3 oder 4 im Volklande enthalten gewesen seien, auch als Drittel oder Viertel bezeichnet worden sei, und ich habe mich schon längst für dieselbe Meinung erklärt, [3]) nur mit dem

1) Die Entstehungszeit der älteren Gulaþíngslög, S. 151—2.

2) Geschichte von Dännemark, II. S. 294—5.

3) Die Entstehung des isländischen Staats und seiner Verfassung, S. 118—9.

Unterschiede, dass ich die Sechstel und Achtel als Unterabtheilungen der Drittel und Viertel auffasste, während Dahlmann auch sie den Vierteln und Dritteln parallel gehen lassen, also auch Volklande mit 6 oder 8 Hundertschaften annemen wollte. Dem gegenüber hatte P. A. Munch sich bereits in einer früheren Schrift für die Ansicht ausgesprochen, dass die Drittel und Viertel höhere Abtheilungen zwischen dem fylki und den hèröð seien, wogegen er die Achtel als den achten Theil sei es nun eines ganzen fylki oder nur eines grösseren hèraðs auffasste; [1]) in seinem Hauptwerke aber hält er an derselben Auffassung fest, obwohl ihm inzwischen Zweifel an deren Richtigkeit aufgestiegen waren.[2]) Für die erstere Anname lässt sich geltend machen, dass K. Haraldr hárfagri, als er die Bezirksverwaltung seines Reiches ordnete, über jedes fylki einen jarl setzte, und jedem jarle „4. hersa eða fleiri" unterstellte; [3]) da diese letzteren, wie schon ihr Name andeutet, je über ein hèrað gesetzt waren, ergiebt sich aus dieser Erzählung, dass der Hundertschaften gewöhnlich 4 im Volklande zu sein pflegten. Bedeutsamer noch ist ein zweiter Umstand, auf welchen bereits der alte Páll Vídalín aufmerksam gemacht hat. [4]) Nach GþL. 266. soll nämlich in Stammgutssachen, wenn ein am Viertelsdinge gesprochenes Urtheil gescholten werden will, der Zug an das Volklandsding gehen, und damit soll dann der Spruch „úthèraðsmenn" anheimgestellt werden, welche nicht zu der „þíngsókn" gehören, von welcher das in Frage stehende Urtheil gefällt worden war. Es ist klar, dass diese Ausdrucksweise des Rechtsbuches die Identität der Begriffe fjórðúngr, þíngsókn und hèrað voraussetzt, soferne nur unter dieser Voraussetzung die Angehörigen der übrigen Viertel desselben Volklandes als Leute aus einem anderen hèrað als der früheren

1) Historisk-geographisk Beskrivelse over Kongeriget Norge i Middelalderen, S. 9—10.

2) Det norske Folks Historie, II, S. 1003, Anm. 1.

3) Heimskríngla, Haralds s. hárfagra, cap. 6, S. 52.

4) Skýríngar yfir Fornyrði Lögbókar þeirrar, er Jónsbók kallast. S. 244.

þíngsókn bezeichnet werden können. Endlich deutet auch die Bezeichnung der 3 oberschwedischen Volklande als Fjædrundaland, Áttundaland und Tíundaland, d. h. als aus 4, 8 oder 10 Hundertschaften bestehende Lande, darauf hin, dass die Zahl der hèröð im fylki keine sehr grosse gewesen zu sein pflegte. In der That weiss denn auch Munch den für die Identität von hèrað und fjórðúngr sprechenden Gründen nur die Berufung auf eine einzige Stelle der GþL. entgegenzusetzen, und es ist dies gerade diejenige Stelle, auf welche es mir hier ankommt. Nachdem in GþL. 10. und 11. die Baulast in Bezug auf die höfuðkirkjur und deren Kirchhof besprochen worden ist, wird nämlich in GþL. 12. fortgefahren: „Nv ero kirkiur allar aðrar. er gerð scal upphalda. fiorðongs kirkiur. oc attongs kirkiur. heraðrs kirkiur oc hœgendis kirkiur“ u. s. w. Es werden also, wie so oft in den altnorwegischen Rechtsquellen, verschiedene Arten von Kirchen sich gegenübergestellt, und zwar ist die vornemste Art unter ihnen die „Hauptkirche,“ deren je eine in jedem Volklande sich befindet, und bezüglich deren die Baulast dem ganzen Volklande obliegt, die geringste dagegen die „Bequemlichkeitskirche,“ welche durch ihren Namen an die „propter fatigationem familiæ“ auch anderwärts zugelassenen Privatkirchen erinnert,[1]) und welche denn auch lediglich von ihrem Eigenthümer zu erhalten ist; in der Mitte zwischen beiden stehen aber die Viertels-, Achtels-, Hundertschaftskirchen, welche je von den Angehörigen des betreffenden Bezirkes erhalten werden müssen. Da alle 3 Bezeichnungen neben einander, und zwar in der angegebenen Reihenfolge aufgeführt werden, sollte man allerdings erwarten, dass Viertel, Achtel und Hundertschaft verschiedene Bezirke seien, und dass die an letzter Stelle genannte auch die geringste Unterabtheilung bilde; indessen drängt doch der Widerspruch, in welchem diese Anname mit den oben erwähnten Behelfen steht, nach einer anderen Lösung hin, und eine solche würde sich sehr

1) c. 35. de consecr. Dist. I.

einfach ergeben, wenn nur vor „fjórðúngskirkiur ok áttúngskirkjur" ein „M.," vor „hèraðskirkiur," ein „Ó." und vor „ok hœgindiskirkjur" ein „Báðir" hinzugedacht werden wollte. Nun liest aber Sv. 13. wirklich: „Nv ero kirkiur allar aðrar er gærð skal vpp halda fiorðongs kirkium oc attongs kirkium. oc hœgendes kirkium," und wir können kaum bezweifeln, dass unser Compilator dabei, wie so oft, der Magnús'schen Recension folgte; die Ólaf'sche Recension, deren Spuren er tilgte, musste demnach gelautet haben: „Nú ero kirkjur allar aðrar, er gerð skal upp halda, hèraðskirkjur ok hœgindiskirkjur," und der Text in A und B. erweist sich somit wirklich als ein aus beiden Recensionen gemischter. Das einzige Hinderniss, welches der Identificirung des hèraðs mit dem fjórðúngr entgegenzustehen schien, ist damit beseitigt, und zugleich erklärt, warum anderwärts entweder nur die hèraðskirkja, wie in GþL. 15, oder umgekehrt nur die fjórðúngskirkja und áttúngskirkja der fylkiskirkja entgegengestellt wird, wie in GþL. 19, an welcher Stelle uns natürlich die Ueberschrift „Ólafr einn mælte þetta" nicht beirren darf. Es ergiebt sich überdiess die sehr bezeichnende Thatsache, dass die älteren Benennungen der 3 Arten von Kirchen, nämlich hófuðkirkjur, hèraðskirkjur und hœgindiskirkjur, unter sich alliterirten, und weiterhin lässt sich auch noch erkennen, dass während der heil. Ólaf sich noch darauf beschränkt hatte, den Bau und die Dotation von Volklandskirchen und Volklandspriestern zu gebieten, oder auch, soweit ein entsprechendes Gebot schon von K. Ólaf Tryggvason erlassen worden war, dieses neuerdings einzuschärfen,[1] späterhin zunächst für die einzelnen Viertel oder Hundertschaften der Bau eigener Kirchen üblich wurde, wogegen die Achtel wohl noch länger auf solche zu warten hatten. — Nicht ohne Interesse ist ferner die Vergleichung der auf die

1) Legendarische Ólafs s. ens helga, cap. 31 und 47, S. 23 und 35; Styrmir hinn fróði in der Flbk III, cap. 11, S. 246; Fagrskinna, § 98. S. 79.

Weihe von Kirchen bezüglichen Bestimmungen. Am Schlusse der auf den Bau von Hauptkirchen bezüglichen Vorschriften enthalten die GþL. 11. den Satz: „Nu er kirkia gór oc garðr um. þa scal vixlu a kaupa at biscope. aller fylkismenn. þriggia natta vist. með 30. manna,“ und hinterher wird in GþL. 33. die gleiche Bestimmung nochmals kürzer erwähnt; am Schlusse der auf den Bau von Hundertschaftskirchen und Privatkirchen bezüglichen Vorschriften folgt aber sodann in GþL. 14. die weitere Regel: „Nv skal vixlu a kaupa at biscope. Hvervitna þess er iorð er vigð. en kirkia uvigð þa scal aurum 12. at biscope kaupa. En hvervitna þess er bæðe er uvigt iorð oc kirkia. þa scal vixlu a kaupa at biscope 3. morcom. þriggia natta vist með 15. menn.“ Von diesen beiden Bestimmungen ist nun die erstere in Sv. 12. in ganz gleicher Weise eingerückt, wogegen die zweite in Sv. 16. folgendermassen lautet: „Nv skal vigslu a kaupa at biskupe. hueruetna þæss er iorð er vuighð oc kirkia vuigð. þa skal kaupa aurum 12. vigslu a kirkiu garðe. en 3. morkum a kirkiu oc 3. natta veizlu. *En at bæðe se vuigt kirkia oc kirkiugarðren. þa skal vigslu a kaupa morkum 3. oc 3. natta væizlu.* með 30. manna bæðe a kirkium oc kirkiu garðe,“ wobei jedoch zu beachten ist, dass die cursiv gedruckten Worte, freilich von derselben Hand geschrieben, unter dem Texte stehen, mit einem Verweisungszeichen, welches die Stelle bezeichnet, an welcher sie eingefügt werden sollen. Die in GþL. 14 enthaltene Vorschrift ist dabei völlig klar und in sich zusammenhängend; sie unterscheidet den Fall, da die Kirche selbst und der Grund, auf welchem dieselbe steht, d. h. der Kirchhof, gleichmässig der Weihe bedürfen, von dem anderen Falle, da nur die erstere zu weihen kommt, während der Kirchhof bereits geweiht ist, und sie lässt für den ersteren Fall den doppelten Betrag zahlen wie für den zweiten, wozu, sei es nun für beide Fälle oder nur für den ersteren, noch eine dreitägige Bewirthung des Bischofs mit 15 Begleitern hinzukommen soll. In Sv. 16 dagegen wird nur der eine Fall besprochen, da sowohl die Kirche als der Kirchhof

einer Weihe bedürfen, und für diesen Fall werden zwei sich widersprechende Vorschriften gegeben, nach deren einer 3 Mark und dazu noch weitere 12 aurar, nach deren zweiter dagegen nur 3 Mark bezahlt werden sollen, während nach beiden noch eine dreitägige Bewirthung des Bischofs mit 30 Begleitern hinzuzukommen hat. In der letzteren, unter dem Texte nachgetragenen Bestimmung kann es nicht schwer halten den zweiten Theil der in den GþL. gegebenen Vorschrift widerzuerkennen, wenn auch die Wortfassung etwas abweicht, und wird man sich dadurch an dieser Anname nicht beirren lassen dürfen, dass die Begleiterzahl an unserer Stelle die doppelte ist; gar leicht konnte ja der Compilator, als er die betreffenden Worte unter dem Texte nachtrug, einen änlichen Nachtrag bezüglich der Ziffer der Begleiter zu machen übersehen haben. Die im Texte selbst gegebene, abweichende Vorschrift muss dagegen anderswoher stammen, und sie muss überdiess doch wohl späterer Entstehung sein als jene erstere, da eine allmälige Erhöhung, nicht aber Herabminderung der kirchlichen Lasten dem allgemeinen Gange der Rechtsentwicklung in Norwegen entspricht, und überdiess die Vergleichung der beiden anderen älteren Christenrechte ebendahin deutet. Auch die Borgarþíngslög lassen nämlich den Bischof zur Weihe der fylkiskirkja mit 30, dagegen zur Weihe der hèraðskirkja nur mit 15 Begleitern kommen, wogegen sie allerdings der an ihn zu entrichtenden Gebühren nicht gedenken,[1]) und nach den Eiðsifaþíngslög erhält der Bischof für die Weihe der höfuðkirkja wenigstens im Sommer mit 30 Begleitern seine Bewirthung, wenn diese auch im Winter auf die Hälfte herabgesetzt ist;[2]) die anderwärts in demselben Rechtsbuche gegebene Vorschrift aber, wonach der Bischof für die Weihe der höfuðkirkja

1) BþL. I, 10; II, 19; III, 14. Die in BþL. II. 27. und III, 24. angehängte Bestimmung ist lediglich irrthümlich aus FrþL. II, 44. entlehnt, und gehört überdiess auch ihrem Inhalte nach nicht hieher.

2) EþL. I, 34. Die in I, 32. enthaltene Vorschrift gehört nicht hieher.

im Sommer nur mit 15, und im Winter nur mit 8 Begleitern bewirthet, für die Weihe einer hœgindiskirkja aber nur mit 3 Mark bezahlt werden soll, wenn er zugleich Kirche und Kirchhof weiht,[1]) ist jedenfalls corrupt, und wird man wohl für höfuðkirkja hèraðskirkja zu lesen haben. Es mag ja sein, dass diese Corruptel mit einer Veränderung zusammenhing, welche sich in dem Kirchenwesen der Hochlande mit der Zeit vollzogen zu haben scheint. Aller Wahrscheinlichkeit nach war der Gegensatz der fylkiskirkjur und der hèraðskirkjur dieser Landschaft ursprünglich ebensogut bekannt gewesen wie den meisten anderen; aber aus unseren Eiðsifaþíngslög ist die fylkiskirkja verschwunden, und die ursprünglich ihr zukommende Bezeichnung als höfuðkirkja ist in diesen auf die Drittelskirchen übertragen, so dass nunmehr in den Hochlanden 9 höfuðkirkjur, den 9 Dritteln des Haða-, Heina- und Raumafylki entsprechend, sich befinden.[2]) Es kann unter dieser Voraussetzung nicht auffallen, wenn für die hèraðskirkja, nachdem sie zur höfuðkirkja geworden war, nun auch diese Bezeichnung eingesetzt, und wenn dabei übersehen wurde, dass dadurch zwei widersprechende Vorschriften über die Hauptkirchen in das Rechtsbuch hereinkamen. Erweist sich aber die in GþL. 14. gegebene Vorschrift auch durch diese ihre inhaltliche Uebereinstimmung mit den beiden anderen älteren Rechtsbüchern als die ursprünglichere, so bleibt für die Herkunft der anderen und abweichenden Bestimmung in Sv. 16. nur eine dreifache Möglichkeit; dieselbe konnte entweder aus der Magnús'schen Recension der GþL. entnommen sein, während der uns aufbewahrte Text dieses Rechtsbuches der Ólaf'schen folgt, — oder sie konnte aus irgend einer Recension der FrþL. herstammen, obwohl der uns erhaltene Text dieses Rechtsbuches eine einschlägige Bestimmung überhaupt nicht enthält, — oder endlich kann in derselben eine Ænderung vorliegen, welche der

1) EþL. I, 40.

2) Siehe die **Inhaltsliste** S. 393.

Compilator sich selbst erlaubte. Wenn wir bemerken, dass die jüngeren Christenrechte des Borgarþíngs sowohl als des Gulaþíngs noch völlig an der älteren Regel festhalten,[1]) und zugleich beachten, dass unser Compilator, wie später noch zu zeigen sein wird, die allmälig erfolgte Ausdehnung der kirchlichen Rechte eher zu beschränken als zu erweitern bestrebt ist, so werden wir die dritte Alternative wohl als ausgeschlossen zu erachten haben; die Wahl zwischen der ersten und zweiten Alternative dagegen ist zwar schwieriger, aber auch von geringer Erheblichkeit, da so wie so die interessante Thatsache stehen bleibt, dass der Compilator zwar zunächst in seinen Text die der Kirche günstigere neuere Vorschrift einstellte, aber hinterher auf Grund einer älteren Recension unter dem Texte corrigirte. — Ganz besondere Schwierigkeiten macht die Vergleichung von Sv. 42.—45., mit GþL. 17.—18. Die Feiertagsordnung, welche in diesen §§ behandelt wird, zeigt nämlich, zumal was die Aufzählung und Behandlung der einzelnen Festtage betrifft, nicht nur in den verschiedenen Provincialrechten, sondern hin und wieder sogar in den verschiedenen Hss. eines und desselben Provincialrechtes grosse Abweichungen, und die geschichtlichen Quellen geben uns nicht die zur Bestimmung ihrer Eintrittszeit nöthigen Thatsachen an die Hand; es ist demnach keineswegs leicht, in Fällen, in welchen unsere Compilation von unserem Texte der GþL. abweicht, die Herkunft dieser Abweichungen mit Sicherheit festzustellen, und die Schwierigkeit wird dadurch noch vermehrt, dass die erstere neben den GþL. auch noch die FrþL. in einzelnen Beziehungen ausgeschrieben hat. Es unterscheidet aber die Compilation, hierin nicht nur mit den GþL., sondern auch mit allen anderen Provincialrechten übereinstimmend, zwei Arten von Feiertagen, nämlich höhere, für welche der Sonntag als Muster gilt, und deren Verletzung demnach mit 6 aurar gebüsst wird, während ihnen

---

1) Neuerer BþKr.R. 5, wo XX. augenscheinlich für XV. verschrieben ist; neuerer GþKr.R., I, 12. und 13; II, 8 und 9.

zugleich eine nónhelgi, d. h. Vigil und ein Fasten vorhergeht, und geringere, welche der nónhelgi und Fasten entbehren, und gegen Entweihung nur durch eine Busse von 3 aurar geschützt sind. Aber während die GþL. 17. der höheren Festtage 14 aufzählen, nennt Sv. 42. deren nur 13, und berücksichtigt die dort an zehnter Stelle erwähnte Mikjálsmessa nur insoweit, als am Schlusse der Aufzählung der Satz beigefügt wird: „En þó at æigi se non hæilakt firer Michiels messo. eða fasta þa liggr þo þæim slikt við er vinnr a þæim degi sem a sunnu dægi.“ Es wird demnach dem im Festkataloge fehlenden Michaelistage hier nur eine annähernde Gleichstellung mit den in diesen eingestellten Festen gewährt, indem zwar die Entweihung des Tages mit 6 aurar gebüsst werden, aber weder Vigil noch Fasten demselben vorangehen soll, und die Abweichung ist um so auffälliger, als die sämmtlichen übrigen Provincialrechte den Michaelistag zu den höheren Festen rechnen; berücksichtigt man, dass in den jüngeren Christenrechten des Borgarþíngs und Gulaþíngs, dann in dem des Erzbischofs Jón diesem Festtage eine änliche Mittelstellung eingeräumt wird, nämlich neben der höheren Busse auch noch eine Vigil, jedoch ohne Fasten,[1]) so wird man wohl annehmen dürfen, dass die in Sv. erhaltene Lesart die einer jüngeren, vielleicht der Magnús'schen Recension der GþL. sei. Widerum heisst es in GþL. 18: „þar hefr upp iola helgi fyst 4. daga. En hin fimti atte dagr. Iola. Sette þrettande dagr,“ während Sv. 44 liest: „Nv hæfr vpp iola hælgi. fyrst 5. dagha. oc attende dagr. oc 13. dagr;“ es zählen demnach die GþL. nur die 4 ersten Tage des Weihnachtsfestes zu den zu feiernden, wie diess BþL. I, 14. nach Hs. A, und in gewissem Sinne auch FrþL. II. 34. geschieht, wogegen Sv. deren 5 feiern lässt, hierinn mit Hs. B. von BþL. I, 14, dann mit BþL. III, 19, EþL. I. 9. und II, 8. übereinstimmend. Ferner lesen die GþL.: „en þá er Brettifu messa næst

---

1) Neuerer BþKr.R. 10; neuerer GþKr.R. I, 18. und II, 14; Jóns Kr.R. 23.

iólum. En þá er Pálsmessa. En þá er kyndilsmessa. En þá er Mathiasmessa. þa er Mariumessa," während Sv. hat: „En þa er Paalsmessa nest iolom. en þa er kyndils messa. En þa er Petrs messa. En þa laupars messa. En þa Mariumessa;" es wird also in Sv. die Brettifumessa (11. Januar) ausgelassen, und dafür zwischen die Kyndilmessa, d. h. Mariæ Lichtmess (2. Februar) und den Mathiastag (24. Februar), auf welchen jedes vierte Jahr der Schalttag fällt, und welcher darum auch nach diesem als hlaupársmessa bezeichnet werden mag, das Fest Petri Stuhlfeier eingeschoben. Wir werden uns nun daran erinnern dürfen, dass in FrþL. II, 25. unter den geringeren Festen die „Margrettarmessa" aufgezählt wird (20. Juli), und zwar in den Hss. A, B, S. mit dem Beisatze: „j stað Brettiue messo," und wird sich hiernach wohl annemen lassen, dass das soviel sich erkennen lässt fast nur im Norden gefeierte Fest der heiligen Brictiva [1]) aus beiden Rechtsbüchern gleichzeitig gestrichen worden sein möge, also doch wohl gelegentlich der unter K. Magnús Erlíngsson vorgenommenen Revision beider Provincialrechte. Sieht man ferner ab von einem den FrþL. II, 30. und 31. entnommenen Einschiebsel in Sv. 45, welcher über Ostern und die Bitttage ausführlichere Bestimmungen bringt, während sich die GþL. 18. kürzer fassen, so folgt in jenem § unserer Compilation sofort das Verzeichniss der Festtage geringerer Ordnung ganz wie in dem angeführten § der GþL., nur mit dem Unterschiede, dass hier der Schlusssatz lautet: „er ver skolom helga hallda i logum varom," wogegen Sv. liest: „þessa dagha skulum ver hælga halda. en huer sem Mariu messo dag eða kros messo dagh vinnr gialde 6. aura. en firer alla aðra 3. aura." Damit will also gesagt sein, dass die Mariumessa hinn öfre (Mariæ Geburt) und die Krossmessa um várit (Hl. Kreuz Auffindung) den höheren Festen hinsichtlich der Busse gleichgestellt werden sollen, wie denn beide in den FrþL. wirklich zu den höheren Festen vollständig gerechnet

1) Vgl. Lange, im Diplom. norv. I, 2, S. XXXV.

werden; aller Wahrscheinlichkeit nach werden wir also auch hier wieder in der Lesart unserer Compilation einen jüngeren Text, d. h. den der Magnús'schen Recension, zu erkennen haben. Dass in einer Variante zu EþL. I, 9. unter Streichung des Michælisfestes die „crossmœssa vm uaret," als im Eiðsifaþinge eingeführt zu den höheren Festen gerechnet wird, darf als eine weitere Bestätigung dieser Vermuthung gelten. — Endlich ist auch in Bezug auf Sv. 76—77 nicht leicht ins Klare zu kommen. Neben GþL. 20. zeigt sich nämlich für diese auch noch FrþL. II, 41. benützt, jedoch so, dass der Compilator sich beiden Texten, so wie sie uns vorliegen, unabhängig gegenüberstellt. In GþL. 20, einer Stelle, welche die Ueberschrift trägt: „Baðer Olafr oc Magnus," wird zunächst das Gebot am Freitage zu fasten ausgesprochen, und dessen wissentliche Uebertretung mit einer Busse von 3 aurar belegt; bei einem Rückfalle soll eine Busse von 3 Mark, und im dritten Falle Verlust des ganzen Vermögens sammt der Acht eintreten, soferne nicht alsbald genügende Kirchenbusse gethan wird. Wer aber ohne zwingende Noth in der Langefasten Fleisch isst, büsst mit 3 Mark, und ist der Nothstand dadurch zu constatiren, dass man 3 Nachbarn um das Vertauschen von Fleisch mit Fastenspeise angeht. Dem gegenüber belegen die FrþL. II, 38. das Essen von Fleisch für das erste und zweite Mal mit einer Busse von je 6 aurar, während auch sie das dritte Mal die Acht und Einziehung des ganzen Vermögens eintreten lassen; das Essen von Fleisch in der Langefasten aber wird nach FrþL. II, 41. gleich für das erste Mal mit dieser letzteren Strafe bedroht, wenn anders der Schuldige volljährig und bei vollem Verstande ist. Nun wird in Sv. 76, während Sv. 37 die Vorschrift von FrþL. II, 41 und Sv. 52 die Vorschrift von FrþL. II, 38 einfach abschreibt, das Essen von Fleisch sowohl in der Langefasten als am Freitage oder an anderen Tagen, an welchen dasselbe verboten ist, ganz gleichmässig schon im ersten Uebertretungsfalle mit der Acht und der Einziehung des gesammten Vermögens bedroht, voraus-

gesetzt nur, dass der Thäter volljährig und bei vollem Verstande sei, dass ferner kein Nothstand vorliegt, dessen Constatirung ganz in derselben Weise wie nach den GþL. zu erfolgen hätte; die nach den FrþL. nur für einen einzigen Fall angedrohte strengste Strafe wird demnach hier für alle Fälle ohne Unterschied angewandt, während für die Vertheidigung nach wie vor die früheren Vorschriften zur Anwendung kommen. So bestimmen ferner die GþL. 20, dass das Essen von Pferdefleisch für gewöhnlich nur mit einer Busse von 3 Mark und einer Kirchenbusse bestraft werden soll, dagegen mit der Acht und Einziehung des ganzen Vermögens, wenn es in der Langefasten geschieht, und dass im letzteren Falle der Angeklagte sich durch einen lýrittareið zu reinigen hat; sie unterscheiden überdiess auch beim Unfreien je nach der Zeit, in welcher er Pferdefleisch isst. Dagegen wird in Sv. 77. das Essen von Pferdefleisch Seitens eines Freien ganz gleichmässig mit jener härteren Strafe bedroht, möge es nun in der Langefasten oder zu anderer Zeit geschehen, und die Vertheidigung kann nur mittelst eines týlftareiðs geführt werden; nicht minder hat auch dem Unfreien gegenüber unter allen Umständen die gleiche, härtere Strafe einzutreten. Nun genügt ein, wenn auch nur sehr geringes, Bruchstück von Fragm. C. um erkennen zu lassen, dass das mildere System bereits der Ólaf'schen Recension der GþL. eigen war, während andererseits die Ueberschrift in den GþL. auch nicht wahrscheinlich macht, dass das schärfere von K. Magnús Erlíngsson herrührt und die Vergleichung der FrþL. hiemit übereinstimmt, soferne diese zwar etwas härtere Vorschriften geben, als die GþL., aber doch noch bei Weitem nicht so harte wie unsere Compilation. Beachtenswerth scheint ferner, dass die jüngeren Christenrechte des Borgarþings und Gulaþings, unter sich im Wesentlichen übereinstimmend, wieder ein ganz eigenthümliches, aber milderes System befolgen als unsere Compilation, und dass das Christenrecht Erzb. Jóns zwar dem Systeme dieser letzteren Christenrechte sich einigermassen anbequemt, aber doch wenigstens in Bezug auf die Behandlung der Rückfälle zu

der Strenge des älteren Rechtes zurückkehrt,[1]) wogegen keines dieser jüngeren Christenrechte irgend welchen Anklang an Sv. zeigt. Da steht man nun mit dem eigenthümlich gestalteten Texte unserer Compilation vor einem schwierigen Dilemma. Glaubt man in demselben einen Ueberrest einer uns im Uebrigen verlorenen Recension der GþL. erkennen zu sollen, so wird man nicht umhin können, nach der von K. Magnús Erlíngsson veranstalteten Revision dieses Rechtsbuches noch eine weitere als erfolgt anzunehmen, obwohl von einer solchen anderwärts keinerlei Spuren zu finden sind; will man dagegen in jenen Texteswörten eine Neuerung finden, welche unser Compilator sich selbst erlaubte, so ist es schwer zu begreifen, wie ein Compilator dazu kommen sollte eine derartige Ænderung in den überkommenen Rechtssatzungen sich zu gestatten, die er doch nur um einem eigenen oder fremden Bedürfnisse zu genügen zusammenzustellen unternommen hatte, und überdiess ist auch noch der andere Umstand bedenklich, dass diese Neuerung ganz ausserhalb des Entwicklungsganges steht, welchen das norwegische Recht im Uebrigen in der Frage genommen hat.

In änlicher Weise, wie diess bisher bezüglich der Gulaþíngslög versucht wurde, wird nun auch die Gestalt zu ermitteln sein, in welcher die F r o s t u þ í n g s l ö g von unserem Compilator benützt wurden. Ich habe anderwärts nachzuweisen gesucht,[2]) dass auch für das Frostuþíng bereits am Anfange des 12. Jahrhunderts Rechtsaufzeichnungen entstanden, welche, obwohl sie nicht legislativen Ursprunges waren, doch als Gesetze des heiligen Ólafs bezeichnet wurden; dass diese Aufzeichnungen auch hier unter der Regierung K. Magnús Erlíngsson's einer officiellen Revision unterzogen wurden, bei welcher es unter Andern darauf abgesehen

1) N e u e r e r BþKr. R., 13; n e u e r e r GþKr. R. I, 21 und II, 17; J ó n s Kr. R. 28.

2) „Die Entstehungszeit der älteren Frostuþíngslög," in den Denkschriften der Kgl. bayer. Akademie d. W., I. Cl., XIII. Bd., III. Abth., S. 1—84 (1875).

war, dem Christenrechte eine den Ansprüchen der Kirche entsprechendere Fassung zu geben; dass sich im Jahre 1244 K. Hákon gamli mit Erzbischof Sigurð über einen Legaltext einigte, welcher fortan allein gelten sollte, während bis dahin die Óláf'sche und Magnús'sche Recension nebeneinander gebraucht worden waren, und dass bei dieser Gelegenheit das Gesetzbuch eine neue Eintheilung in 16 Bücher, sowie ein Vorwort erhielt; dass endlich im Jahre 1260 eine weitere offizielle Revision desselben erfolgte, gelegentlich deren es ein zweites Vorwort und eine Umgestaltung seines sechsten Buches erhielt, und dass dasselbe nur in dieser seiner jüngsten Gestalt uns einigermassen vollständig erhalten ist, während von der Recension von 1244 nur einige dürftige Bruchstücke (Fragm. IV., vielleicht auch Fragm. II. und III.), und von den beiden älteren Recensionen nicht einmal solche erhalten sind. Da überdiess von den erhaltenen Hss. neben dem Codex Resenianus (A.) nur noch eine von den Herausgebern unbezeichnet gelassene und hier mit Z. bezeichnete, dann eine dieser letzteren ziemlich gleichartige (B.), eine stockholmische (S.), und einige wenig umfangreiche Membranfragmente (X. und Y.), dann Fragm. I., das Christenrecht ganz oder theilweise enthalten, hat die hier zu führende Untersuchung ihre ganz besonderen Schwierigkeiten; indessen dürfte es doch gelingen, wenigstens einzelne werthvolle Ergebnisse zu erzielen. — Ich glaube aber vor Allem darauf Gewicht legen zu müssen, dass in unsere Compilation aus den FrþL. eine Reihe von Bestimmungen herübergenommen worden ist, welche der Zeit des K. Magnús Erlíngsson angehören, und somit wenigstens in der Óláf'schen Recension der FrþL. noch nicht gestanden haben können. Auf die am Eingange des Inhaltsverzeichnisses aufgeführte, aber im Texte von Sv. fehlende Bestimmung über die Thronfolgeordnung wird man freilich kein Gewicht legen dürfen, da diese aus den GþL., nicht aus den FrþL. entlehnt zu sein scheint, obwohl allerdings nach dem Inhaltsverzeichnisse des Cod. Resen. zu FrþL. II. auch in diesen eine änliche Bestimmung an

der Spitze des Christenrechtes gestanden haben muss; von grösserer Bedeutung ist dagegen, dass in Sv. 51. eine Milderung der Festtagsordnung aus FrþL. II, 26 aufgenommen ist, welche Papst Alexander III. auf Bitten des Erzbischofes Eysteinn, des Königs Magnús und des Jarles Erlíng verwilligte, und dass in Sv. 74. aus FrþL. III, 19. eine Vorschrift entlehnt steht, welche ebenfalls mit Sicherheit auf die Zeit ebendieses Königs zurückgeführt werden kann. Von der Verpflichtung zu gewissen Wegearbeiten ist hier die Rede, „welche an die Stelle der Freilassung von Menschen getreten ist, die in unserem Gesetze verzeichnet ist, und die alles Volk gelobt hatte um Gotteswillen"; in GþL. 4—5 aber ist diese Freilassung von Menschen noch verzeichnet als eine in der Ólaf'schen Recension gebotene, aber von Magnús beseitigte, und wir können darum nicht bezweifeln, dass deren Verwandlung in eine Wegearbeit für die Landschaft Drontheim demselben Könige zuzuschreiben ist. So hatte ferner Erzb. Eysteinn durchzusetzen gewusst, dass ihm die Bauerschaft in Drontheim die Zahlung seiner Strafgelder in Silber statt in gewöhnlichen Zahlmitteln verwilligte, und wenn zwar Erlíngr jarl gegen die damit verbundene Verdoppelung der erzbischöflichen Einkünfte Einsprache gethan hatte, so hatte er die Neuerung doch hinterher sich gefallen lassen, um des Erzbischofs Mitwirkung für die Krönung seines Sohnes zu gewinnen.[1]) Dagegen griff K. Sverrir den Streitpunkt neuerdings wider auf, und berief sich dabei ganz in derselben Weise auf die Gesetze des heiligen Ólaf's und das geschriebene Landrecht der Drönter, wie dies schon vor ihm der Jarl gethan hatte;[2]) in Sv. 57. finden wir aber, aus FrþL. III, 2. abgeschrieben, die Vorschrift eingestellt, dass mit einigen wenigen, genau bezeichneten Ausnamen alle im Christenrechte

1) Heimskr. Magnús s. Erlíngssonar, cap. 16. und 21. S. 792. und 795—6.; FMS. VII, cap. 8. und 13, S. 299—300. und 304—7; Fagrskinna, § 268, S. 179—80.

2) Sverris s., cap. 112, S. 269—71.

vorgesehenen Bussen in Silber gezahlt werden sollten. Widerum ist bekannt, dass K. Sverrir das Laienpatronat in seinem früheren Umfange aufrecht gehalten wissen wollte, während der Erzbischof die freie Verfügung über alle Kirchen, und die unbeschränkte Ernennung aller Priester für sich beanspruchte; dass ferner der König dem Erzbischofe für seine Amtsreisen nur 30 Begleiter zugestehen wollte, wogegen dieser sich weigerte, irgend welche Schranke in dieser Beziehung sich gefallen zu lassen.[1]) Auch hinsichtlich dieser Punkte bezog sich der König auf das geschriebene Recht Drontheims, das er auf den heil. Ólaf und dessen Sohn Magnús zurückführte, wogegen sich der Erzbischof auf das kanonische Recht und päpstliche Bullen, dann aber auch auf ein neueres Gesetzbuch berief, welches sein Vorgänger Eysteinn habe schreiben lassen. Augenscheinlich waren demnach bezüglich beider Punkte die Ólaf'sche und Magnús'sche Recension der FrþL. unter sich in Widerspruch gestanden; in Sv. 17. aber ist aus FrþL. II, 11 die freie Herrschaft des Bischofs über die Kirchen und Priester, und in Sv. 53. aus FrþL. II, 44 dessen Anspruch auf eine völlig unbeschränkte Zahl von Pferden gelegentlich seiner Dienstreisen aufgenommen, so dass also unsere Compilation in beiden Beziehungen der jüngeren und nicht der älteren Recension der FrþL. folgt. Durch das Bisherige erscheint nun sicher gestellt, dass unser Compilator die FrþL. jedenfalls in einer Gestalt benützt hat, die nicht älter ist als des K. Magnús Revisionsarbeit; aber selbstverständlich ist damit die Möglichkeit keineswegs ausgeschlossen, dass die von ihm gebrauchte Vorlage erst geraume Zeit nach dem Tode des genannten Königs entstanden sei, und in der That deutet der Umstand ganz entschieden auf deren spätere Entstehung hin, dass in Sv. 37. das Gebot der österlichen Communion aus FrþL. II, 40. übergegangen ist, welches doch erst durch die vierte lateranische Synode (1215) eingeführt wurde. Ob nun aber die Redaction des Jahres 1244. oder aber die des

---

1) ebenda, cap. 117, S. 277—80.

Jahres 1260. als die benützte zu betrachten sei, ist um so schwerer festzustellen, als es in Bezug auf das Christenrecht bisher noch nicht gelingen wollte, zwischen diesen beiden Recensionen irgendwelchen Unterschied nachzuweisen. Eine sorgfältige Vergleichung der Texte vermag hier allein weiter zu führen, und zu einer solchen soll demnach jetzt übergegangen werden. — Ich habe bereits früher einmal Gelegenheit gehabt, auf die durchaus verschiedene Fassung einzugehen, welche die auf die Entrichtung der viðreldis tíund, d. h. des Zehnts der von den Nutzungen des Hausviehes zu entrichten ist, bezüglichen Bestimmungen in den FrþL. einerseits und in unserer Compilation andererseits zeigen; [1]) hier ist es aber am Platze, auf diesen Punkt nochmals des Näheren zurückzukommen. Die FrþL. II, 18. enthalten in Bezug auf diese Art des Zehnts die Vorschrift: „I stað viðrælldis tiundar þa skolu menn ost gera af miolk þeirri allre er værðr friadagen firir ions messo. ok skolu þrir lutir snuazt til kirkiu oc til biskups oc til kænni manz. en þat snuizt a fatœkra manna lut er þa er eptir." Ein Zehnt wurde also nach dieser Stelle im Drontheimischen von den Viehnutzungen gar nicht gegeben, vielmehr war eine andere Leistung an dessen Stelle getreten, welche in dem Käse bestand, der aus der gesammten, am Freitage vor Johanni sich ergebenden Milch bereitet wurde; doch sollte diese Leistung ganz nach Art des Zehnts vertheilt werden, nämlich so, dass je ein Viertel derselben an den Bischof, die Kirche, den Priester und die Armen fiel. Dem gegenüber finden wir in den GþL. 8. die Vorschrift, dass vom „viðreldi" der Zehnt ebensogut zu entrichten sei, wie von jedem anderen rechtlichen Erwerbe, und diese Vorschrift steht nicht nur in einem §, welcher die Ueberschrift trägt: „Magnús allein verordnete dieses," sondern sie giebt sich auch dadurch ganz unzweideutig als der Magnús'schen Recension angehörig zu erkennen, dass nur diese die Zehentlast als eine gesetzlich be-

1) Die Entstehungszeit der älteren Frostuþingslög, S. 55—58.

stehende kennt, und dass gleich der folgende § 9 unter der Ueberschrift: „Ólafr allein verordnete dieses“ eine völlig andere Regel über die bischöflichen Einkünfte aufstellt, welche vor der Einführung der Zehntlast gegolten hatte. Es ist hiernach doch wohl anzunemen, dass die Entrichtung der viðreldistíund, welche unser Text der FrþL. bereits als beseitigt zeigt, auch für Drontheim noch zu K. Magnús Erlíngssons Zeiten in Uebung war, und dass es somit nicht die Magnús'sche, sondern eine spätere Recension der FrþL. ist, welche in unserem Texte dieses Rechtsbuches uns vorliegt. Nun enthält aber Sv. 35 die Bestimmung: „Viðr ældis tiund skal oc gera. oc fram græiða af sliku sem lifir at huita sunnu dægi kuikende þær sem kœmr till. En ef minna værðr þa se su laustn a er mælt er. fyll at ærtog. kalfr at 10 pæningum taldum. lamb at fimm pæningum taldum oc sua kið oc gris,“ d. h. es soll jener Zehnt von allen Hausthieren entrichtet werden, welche überhaupt am Pfingstsonntage leben, nur dass für den Fall, da der jungen Thiere zu wenige sind, als dass sich von ihnen ein Zehnt in Natur entrichten liesse, für jedes einzelne Thier je nach seiner Gattung eine bestimmte Geldzahlung entrichtet werden soll. Es ist klar, dass diese Bestimmung nicht aus den GþL. stammen kann, denn die von der viðreldistíund handelnde Stelle dieses Rechtsbuches, GþL. 8. hat eine völlig andere Fassung und ist in dieser auch schon in Sv. 7. eingestellt; sie muss demnach aus einem älteren Texte der FrþL. stammen als dem uns vorliegenden, und zwar dürfte dieser wohl kaum ein anderer als die Magnús'sche Recension gewesen sein. Die spätere Geschichte der viðreldistíund dürfte hierauf mit ziemlicher Bestimmtheit schliessen lassen. Während nämlich das neuere Christenrecht des Gulaþínges, I, 9. und II, 5. nur die Vorschrift der älteren GþL. widerholt, und das neuere Christenrecht des Borgarþínges der viðreldistíund überhaupt keine Erwähnung thut, bespricht ein Zehntstatut, welches im Jahre 1277. zu Túnsberg erlassen, und sowohl in das Christenrecht Erzb. Jóns als in eine isländische Uebersetzung des Túnsberger Vergleichsinstrumentes

eingerückt wurde, das an die Stelle dieses Zehnts getretene Käsereichniss als ein althergebrachtes, indem es dasselbe zugleich einigermassen erweitert. Die betreffende Bestimmung lautet aber nach der ersteren Quelle [1]: „En ostar stande firir viðrældi sem aðr. af þæirri miolk alre er værðr a friadagen firir Jons messo. En af þui bui sem menn hafa seer til nytia. sua at þæir byggia æighi. græiði ost af. af æins dags miolk alre firir tiund af miolk oc læigu.“ Die hergebrachte Ersetzung der viðreldistíund durch ein Käsereichniss soll also auch für die Zukunft fortbestehen, und nach wie vor ist es die am Freitag vor Johanni fallende Milch, aus welcher dasselbe bereitet werden soll; jedoch ergiebt sich dadurch eine Ausdehnung der Last, dass nunmehr auch der Fall gesondert ins Auge gefasst wird, da das Vieh, um dessen Nutzungen es sich handelt, verpachtet ist. Neben dem hergebrachten Käsereichnisse, welches der Pächter zu entrichten hat, soll nämlich solchenfalls auch noch der Verpächter eine Zahlung machen, als Ersatz für den vom Pachtgelde zu entrichtenden Zehnt, und zwar ist deren Betrag ein für allemal auf 5 gewogene Pfennige für jede geliehene Kuh (leigukýr) oder jeden dem Werthe einer Kuh gleichkommenden Bestand an anderem Nutzvieh (málnýt kýrlag) gesetzt, und hat denselben entweder der Verpächter selbst zu erlegen, oder aber der Pächter gegen Abrechnung am Pachtgelde für ihn vorzuschiessen, wie diess Alles in den den oben angeführten unmittelbar vorangehenden Worten klar und deutlich ausgesprochen ist. Damit nun aber der Zehntberechtigte, welcher hiernach im Verpachtungsfalle einen doppelten Bezug erhält, in dem andern Falle nicht zu Schaden komme, da der Eigenthümer das ihm gehörige Vieh selber benützt statt es zu verpachten, soll für diesen letzteren Fall noch von der Milch eines zweiten Tages Käse bereitet, und auch dieser an den Zehntberechtigten gegeben werden; als diesen zweiten Tag bezeichnen die weitaus meisten Hss. sowohl des erzbischöflichen Christen-

---

1) Jóns Kr.R. 19; wesentlich ebenso Norges gamle Love, II, S. 474.

rechtes als der isländischen Uebersetzung der „Compositio“ den Freitag vor dem früheren Ólafstage (29. Juli), und hätten demgemäss die Herausgeber an beiden Stellen denselben in den Text nemen sollen.[1]) In einer in mehr als einer Beziehung interessanten. Urkunde vom 9. März 1291, welche die Beschwerdepunkte aufzählt, die der erzbischöfliche Stuhl gegen Herrn Bjarni Erlíngsson von Giske vorzubringen hatte, wird nun unter andern auch darüber geklagt, dass dieser „kyrlæigu tiund oc osta tiund er hann kallade nyar,“ d. h. den Zehnt von den Kuhpachtgeldern und den Käsezehnt, welchen er als neu bezeichnete, zu entrichten in Hálogaland an offener Dingstätte verboten habe, oder anders ausgedrückt, dass derselbe geboten habe keinen neuen Zehnten zu entrichten, sondern nur den, welcher bereits zur Zeit Erzbischof Sigurðs (1230—52) entrichtet worden sei.[2]) Augenscheinlich wollte Herr Bjarnri also in Bezug auf die Zehntentrichtung lediglich den Zustand widerhergestellt wissen, wie er um die Mitte des 13. Jahrhunderts zu Recht bestanden hatte, und es stimmt diess vollkommen zu den übrigen in der Urkunde erwähnten Beschwerdepunkten, wie z. B. zu der Einziehung des erzbischöflichen Münzrechtes und des Amtes der Pröpste, zur Wiederherstellung der weltlichen Gerichtsbarkeit in geistlichen Angelegenheiten, oder zu dem Zurückgreifen auf das zwischen Erzbischof Sigurð und K. Hákon vereinbarte Christenrecht; es handelte sich eben für ihn einfach um das auch anderseitig genugsam bezeugte Bestreben, den Túnsberger Vergleich mit allen gleichzeitig der

---

1) So die Hss. B., C., D., E. und G. des Christenrechtes, so dass, da F. vor der Stelle abbricht, nur A. den Tag nicht nennt; so ferner Hs. C. des jüngeren GþKr.R., welche gerade dieses und das vorhergehende Capitel des erzbischöflichen Christenrechts giebt. (Norges gamle Love, II, S. 323, Anm. 13, und S. 352, Anm. 29; an letzterer Stelle ist die Hs. mit H. bezeichnet.) So aber auch Hs. C.. D., F. und G. der Compositio, während E. ebenfalls auf eine entsprechende Textesgestaltung hinweist, so dass auch hier A., wovon B. nur eine Abschrift ist, mit der Nichtbezeichnung des Tages völlig isolirt steht.

2) Diplom. norveg., III, nr. 30, S. 30.

Kirche gemachten Zugeständnissen als nicht zu Recht bestehend aufzuheben. So sollte denn auch nicht das Käsereichniss selbst, das, weil als Surrogat für einen wirklichen Zehnt eingeführt, immerhin als Käsezehnt bezeichnet werden mochte, abgeschafft werden, sondern nur die im Jahre 1277 zugestandene Erweiterung desselben, wie diess aus der Zusammenstellung des neuen Käsezehnts mit dem Kuhpachtzehnte deutlich hervorgeht; eben damit ist aber auch sofort festgestellt, dass das ältere Käsereichniss, wie es in unseren FrþL. bereits vorgeschrieben ist, schon der von K. Hákon mit Erzb. Sigurð im Jahre 1244 vereinbarten Recension dieses Rechtsbuches angehört haben muss, also nicht erst durch die Revision des Jahres 1260 in dieses hineingekommen sein kann. Wie kam nun aber unser Compilator dazu, eine Bestimmung in seine Compilation aufzunemen, welche noch über die Recension der FrþL. von 1244 zurückgreift, und somit doch wohl nur der Magnús'schen Recension dieses Rechtsbuches angehört haben kann? Man wird wohl kaum annemen dürfen, dass diese schon in der Vorlage enthalten war, welche er regelmässig benützte, und somit wohl zu der anderen Anname greifen müssen, dass derselbe hier ausnamsweise aus einem sonst nicht von ihm gebrauchten älteren Texte eine Bestimmung entlehnte, um mittelst derselben einer missbraüchlichen Ausdehnung der ostatíund um so energischer entgegentreten zu können, welche das Túnsberger Statut doch wohl nicht erfunden, sondern nur hinterher sanctionirt hatte, nachdem sie in der Praxis bereits üblich geworden war. Mag sein, dass auch die Beseitigung des in den FrþL. II, 19 nachfolgenden Stückes „um skreiðartíund“ mit derselben Tendenz des Compilators zusammenhängt. In dem soeben besprochenen Zehntstatute von 1277 wird nämlich, und zwar nach dem erzbischöflichen Christenrechte sowohl als der Uebersetzung des Túnsberger Vergleiches, auch diese Zehntgattung, sowie der von Booten, dann vom Seehundsfange zu entrichtende Zehnt geboten, und umgekehrt in der Urkunde von 1291 die bátatíund und seltíund von Herrn Bjarni völlig abgestellt, die skreiðartíund aber wenig-

stens erheblich eingeschränkt; da mag denn unser Compilator gleichfalls wieder auf das ältere Recht zurückzugehen sich veranlasst gesehen haben. — Weniger bedeutsam wollen mir ein paar andere, auf die Zehntentrichtung bezügliche Abweichungen erscheinen. Für den Fall der nicht gehörigen Entrichtung des Kornzehnts lässt Sv. 35. „gera 3. mæla korns i lut huern af 3. salda saðe,“ wogegen es in FrþL. II, 18 heisst: „gere 4. skæppor a lut huærn af tiu sallda saðe;“ da aber in Hs. A. und S, „3.“ skæppor genannt werden, und mælir und skeppa nur verschiedene Bezeichnungen für dieselbe Sache, nämlich 1/6 sald sind, mag es ja wohl sein, dass der Variante nicht eine im Verlaufe der Zeit eingetretene Rechtsänderung, sondern lediglich eine Verderbniss der Ziffern zu Grunde liegt, wie solche so häufig vorkommt. Etwas mehr Schwierigkeit macht die Vergleichung von Sv. 34. mit FrþL. II, 17. Die erstere Stelle lautet: „En ef maðr þarf olianar oc ma æigi hafuð prestr til komaz þa skal sa olia er kirkiuna a með prestens hiolp ef æigi fæz mæira lið til oc hældr æinsaman en hin missi. En ef han hæiter hafuð tiund sinni firer hœgendes preste i sott sinni oc er han at með hafuð preste at olia han. þa hafe han þriðiung af en hafuð prestr 2. luti. En af han oliar æin saman þa take halft huar þæirra,“ u. s. w.; in den FrþL. dagegen heisst es: „Ef maðr þarf olean oc ma eigi fylkis prestr viðr koma. þa ole sa hann er kirkiu soknena a með prestlengs hiolp ef engom koste fær meira lið til oc hælldr einsaman en hin missi oleanar. En ef hinn heitr hofuuð tiund sinni firir hœgendes prestenom i sottenne oc er hann með fylkis prestenom at oleanenne. þa hafe hann þriðiung af prest luta en fylkis prestr 2. luti. En ef eigi er fylkis prestr ner oc olear hann einsamen þa take halft huar þeirra.“ Sehe ich ab von der verschiedenen Bezeichnung des übergeordneten Priesters als fylkis prestr oder höfuðprestr, von welchem Punkte später noch die Rede sein wird, so unterscheiden sich die beiden Lesarten ihrem materiellen Inhalte nach in zwei Beziehungen. Während nämlich beide die Ertheilung der letzten Ölung über-

einstimmend zunächst dem fylkisprestr oder höfuðprestr zuweisen, lassen die FrþL. für den Fall, dass dieser nicht zu haben ist, dieselbe durch den Priester ertheilen, welcher der betreffenden Gemeinde vorsteht, und zwar womöglich mit Hülfe eines prestlíngs, im schlimmsten Falle aber auch allein. Da im Drontheimischen hèraðskirkjur nicht vorkommen, muss unter diesem untergeordneten Priester der hœgindisprestr verstanden werden, d. h. der an einer Privatkirche bedienstete Priester, und es wird somit diesem eine eigene Gemeinde und damit eine Stellung eingeräumt, welche mit der eines Expositus oder Curatcaplanes sich vergleichen lässt; unter dem prestlíngr aber werden wir wohl einen jüngeren Kleriker zu verstehen haben, welcher bei dem älteren Priester in der Lehre ist, wie denn der Ausdruck, dem späteren dänischen „Pebling" vergleichbar, in isländischen Quellen oft genug in diesem Sinne gebraucht steht. Es steht hiemit vollkommen im Einklange, wenn im weiteren Verlaufe der Stelle der hœgindisprestr als derjenige genannt wird, vor welchem der Kranke seinen Hauptzehnt gelobt, und welcher je nachdem entweder dem fylkisprestr bei Ertheilung der Ölung Hülfe leistet, oder aber, wenn jener nicht zu haben ist, diese seinerseits ertheilt. Dagegen lässt Sv. für den Fall, dass der höfuðprestr nicht zur Hand ist, die Ölung durch den Eigenthümer der Kirche ertheilen, und zwar wo möglich mit Hülfe des Priesters, nöthigenfalls aber auch allein; es wird also hier, im schärfsten Widerspruche mit aller kirchlichen Ordnung, die Spendung des Sacraments einem Laien übertragen, während doch ein Priester anwesend ist, und dieser Priester überdiess angewiesen, bei dieser Verrichtung den Laien zu bedienen. Insoweit ist also die Lesart in den FrþL. ganz entschieden die richtige, und die in Sv. verderbt; man möchte glauben, dass dabei eine falsche Auflösung in der Vorlage gebrauchter Abbreviaturen massgebend geworden sei, nur müsste solchenfalls diese Vorlage immerhin eine etwas andere Textesgestaltung gezeigt haben als die uns vorliegende. Weiterhin aber lassen die FrþL. für den Fall, da der hœgindisprestr

den fylkisprest bei Spendung der Ölung unterstützt, den Hauptzehnt zwischen Beiden in der Art theilen, dass dieser ²/₃, jener aber ¹/₃ des „prestshlutr" erhält, wogegen Sv. hier des prestshlut gar nicht gedenkt, also die Theilung nach dem angegebenen Massstabe auf den ganzen Hauptzehnt bezieht.[1]) Und doch kann sich die Theilung unter den beiden Priestern unmöglich auf diejenigen Theile des Zehnts beziehen, welche dem Bischofe, der Kirche und den Armen gehören, und spricht überdiess in dem oben weggelassenen Schlusse der Stelle Sv. von dem prestshlut ebensogut wie die FrþL.; auch in diesem Falle kann demnach nur die Lesart dieses letzteren Rechtsbuches die richtige sein, auch in diesem Falle mag aber die falsche Lesart in unserer Compilation wieder nur auf einem Lese- oder Schreibfehler beruhen. — In Sv. 9. ist ein auf den Bau von Steinkirchen bezügliches Stück aus FrþL. II, 7. eingestellt, von welchem die GþL., denen der § im Übrigen entnommen ist, Nichts wissen; nicht minder ist aber sodann auch in Sv. 12. wieder in die aus den GþL. entlehnten Vorschriften ein Satz eingeschoben, welcher sich auf den Fall bezieht, da die Einfriedigung eines Kirchhofes aus Rollsteinen statt aus Holz hergestellt werden soll. Möglicherweise könnte dieser nun allerdings vom Compilator selbst herrühren, der den Text der GþL. nach Analogie der über den Bau von Steinkirchen bestehenden Vorschriften ergänzen wollte; wahrscheinlicher dürfte indessen doch sein, dass dieser seine Interpolation auch wieder aus dem ihm vorliegenden Texte der FrþL. entnam, welcher somit an dieser Stelle etwas anders gestaltet sein musste als der uns vorliegende. Wiederum ist Sv. 10—11. aus FrþL. II, 8. entnommen; aber dabei ist nicht nur der erste Satz der letzteren Stelle in der ersteren an den Schluss gesetzt, sondern auch der

---

1) Bezüglich der Vertheilung des Hauptzehnts vgl. meine Abhandlung: „Über den Hauptzehnt einiger nordgermanischer Rechte," in den Denkschriften der Kgl. bayer. Akademie d. W., I. Classe, XIII. Band, 2. Abth., S. 233 und 239 (1874).

Preis der zu kaufenden Glocke in den FrþL. auf 12 aurar, d. h. 12 Unzen Silber, in Sv. dagegen auf 12 aurar gulls, also acht mal so hoch gesetzt, da das Gold ungefähr den achtfachen Werth des Silbers hatte. Jene Umstellung der beiden Sätze dürfte wohl schon der benützten Vorlage eigen gewesen sein, da auch Fragm. I. auf einen ähnlich gearteten Text hinzudeuten scheint; diese Verschiedenheit der Preisbestimmung dagegen könnte möglicherweise auch auf einer blossen Conjectur des Compilators beruhen, dem 12 Unzen Silbers zu wenig schienen, oder selbst auf einem Bestreben desselben, für bessere Ausstattung der Kirchen zu sorgen. Formell bedeutsam, wenn auch materiell ohne Erheblichkeit, ist auch eine Abweichung, welche Sv. 23. vgl. mit FrþL. II, 15 zeigt. Während nämlich an letzterer Stelle die Hss. A. und Z. lesen: „nema þan er ser banar sealfr at sinum vilia eða hann hafe veret fra kristni skilder meðan hann uar lifs. En ef vaða verk uærðr þa ma at kirkiu grafa," schiebt B. zwischen den Worten „var lifs" und „En ef vaðaverk" den Satz ein: „eða hann hafe borit uapn j olyðni j kirkiu eða j kirkiu garðe oc verðr þar af tekinn;" unser Compilator aber folgt nicht nur dieser letzteren Lesung, sondern er fährt sodann auch noch weiter: „en ef vdaða værk værða vm sialfs sins bana, þa ma grafa han i kirkiu garðe." Nun ist klar, dass die Interpolation lediglich aus FrþL. II, 10. = Sv. 20. herübergenommen ist, und da sie den Zusammenhang des Textes stört, mag sie wohl nur auf einen späteren Abschreiber zurückzuführen sein, der sie vielleicht nur zur eigenen Benützung an den Rand geschrieben haben mochte; andererseits muss sie aber doch in der Vorlage unseres Compilators bereits enthalten gewesen sein, da die falsche Correctur „údaðaverk" für „vaðaverk" wohl nur durch sie veranlasst sein kann. Ein ganz änliches Ergebniss liefert auch die Vergleichung von Sv. 46. mit FrþL. II, 28. Während letztere Stelle liest: „Oc sua anauðigr maðr ef hann yrkir at bonda raðe. En ef hann yrkir at sinu raðe giallde drotten hans 3. aura. eða þræll late huð sina," heisst es an der ersteren: „sua

anauðigr sem frials. En ef hin anauðgi vinnr annat 2. at bonda raðe eða sialfs sins late þræl huð sina. ef han vinnr at sinu raðe. eða drotten lœysi huð hans 3. aurum," d. h. während die erstere Stelle einfach unterscheidet, ob der Unfreie auf seines Herren Geheiss, oder auf eigene Faust das Fest- oder Fastengebot gebrochen hat, und den Herrn im ersteren Falle die volle Busse von 6 aurar, wie wenn er selbst der Thäter wäre, im letzteren Falle dagegen nur die halbe Busse von 3 aurar bezahlen lässt, falls er nicht vorzieht den schuldigen Sklaven selber statt dessen durchprügeln zu lassen, zeigt die zweite eine heillose Verwirrung, welcher indessen augenscheinlich eine ganz denselben Sinn gebende Vorlage zu Grunde gelegen haben musste. Diese mochte etwa gelautet haben: svá ánauðigr sem frjáls, ef hinn ánauðgi vinnr at bónda ráði; en ef hann vinnr at sínu eða sjálfs síns ráði, láti þræll annat 2. húð sína, eða dróttinn hans leysi húð hans 3 aurum." Die richtige Ordnung lässt sich demnach durch blose Umsetzung der Worte herstellen, ohne ein Wort hinzuzuthun oder hinwegzunemen; man möchte annehmen, dass unser Text nur durch ungeschicktes Abschreiben einer Vorlage entstanden sei, in welcher am Rande oder zwischen den Zeilen mehrfache Correcturen angebracht waren, und allenfalls noch weiterhin vermuthen, dass diesen Correcturen selbst wieder das Bestreben zu Grunde gelegen habe, einen ursprünglich nur auf die Festtagsordnung berechneten Text zugleich auch für die Fastenordnung passend zu machen. Beachtenswerth ist aber auch, dass der Schlusssatz von FrþL. II, 28: „En sa er þa etr tuimæles" u. s. w. in Sv. völlig fehlt. Man könnte daran denken, dass dessen Streichung mit der Beseitigung der in FrþL. II, 22. und GþL. 19. enthaltenen Bestimmungen zusammenhänge, welche dem Priester das förmliche Ansagen der Feste und Fasten durch eine Kreuzladung auferlegen; doch darf nicht unbemerkt bleiben, dass in Sv. 47. die auf eben diesen Gebrauch hindeutenden Worte „þæt er han skar kros till" unverändert stehen geblieben sind. — In anderer Richtung interessante Erscheinungen bietet Sv. 45. Dieser § ist, mit Ausname

eines früher schon besprochenen, aus GþL. 18 entlehnten Stückes, aus FrþL. II, 30. und 31. geschöpft, jedoch nicht ohne mehrfache Abänderungen. Dem Gebote zunächst, am Ostersonntage alle Arbeit zu unterlassen, lässt Sv. den Satz folgen: „En mana dag oc tysdagh lofar biskup mannom at skafa firer bu sit," wogegen derselbe in FrþL. II, 30 lautet: „En manadagh þa lofar biskup monnum at skafa firir naut sin." Die Verwilligung der Notharbeit beschränkt sich also hier auf den Mondtag, während sie sich dort auch noch auf den Dienstag erstreckt; da jedoch gleich nachher die Worte: „En ef fleira vinnr a manadegi eða tyrsdegi" u. s. w. in beiden Quellen ganz gleichmässig stehen, ist klar, dass die Lesart in Sv. die allein richtige ist, und könnte man sich etwa die verkehrte Wortfassung der FrþL. durch die Anname erklären, dass die Verwilligung ursprünglich auf den Mondtag beschränkt und erst später auch am Dienstag zugelassen worden wäre, wobei man dann die neuere Regel in den älteren Text irrthümlich zunächst nur unvollständig hineincorrigirt hätte. Wenn aber weiterhin Sv. liest: „En oðens dagr aller hæilagr," während die FrþL. haben: „En hin fyrsta oc hin fjorða giallde 6. aura ef vinnr a," oder wenn in Sv. nur „fasta" steht, wo die FrþL. „fasta þurt" lesen, oder wenn für „en hin fjorðe alhæilagr sem iola daghr hin fyrsti," wie Sv. hat, in den FrþL. steht: „En hin fjorðe alheilagr sem sunnu dagr," so scheinen die beiderseitigen Lesarten zwar dem Sinne nach völlig gleichbedeutend zu sein, jedoch immerhin noch auf ihrer Ausdrucksweise nach verschieden gestaltete Vorlagen schliessen zu lassen, und möchte ich nur die Auslassung des Mittwochs in Sv., da wo die FrþL. lesen „firir manadag eða tyrsdag eða oðensdag," des Zusammenhanges wegen auf einen blosen Schreibfehler zurückführen. Beachtenswerth mag vielleicht auch sein, dass in Sv. 37, dann in den Hss. A. und S. von FrþL. II, 40, húsl steht, wo die Hs. Z. des letzteren Rechtsbuches den lateinischen Ausdruck „corpus domini" giebt; dass ferner Sv. ebenda „kallar œske hans valda" giebt, wogegen die FrþL. „vskil" geben, wobei zu bemerken

ist, dass zwar diese letztere Lesart durch Jóns KrR. 63 bestätigt wird, aber allerdings grosse Jugend ebensogut wie ungebührliches Verhalten der Beichtkinder für den Priester einen Grund zur Verweigerung des Sacramentes abgeben konnte. Hier und dort liegen demnach von einander abweichende, aber beiderseits zulässige Wortfassungen vor, und wäre recht wohl denkbar, dass sich diese Abweichungen aus dem Gebrauche einer eigens gearteten Vorlage Seitens unseres Compilators erklären würden. Vergleicht man ferner Sv. 38. mit FrþL. II, 42, so zeigt sich, dass die Worte: „En ef naut kyrkizt i base þat skal eta," in Sv. fehlen, was freilich auch in Hs. S. der FrþL. der Fall ist; dass die Worte: „Ef maðr gelldir bufe oc værðr daut af þui þat skal eta," in Sv. etwas versetzt und umgestaltet sind; dass für die Worte: „ef hann hefir etet þriar neter fyllar" in Hs. B. und Z., oder „þriar fyllar" in Hs. A, oder „þriar neter" in Hs. S. der FrþL. in Sv. zu lesen steht „3. magfyllar," welches doch wohl die ältere Lesart ist, nur in „fyllar" abgekürzt, in „nætr" durch einen annähernd gleichbedeutenden und zugleich verständlicheren Ausdruck ersetzt, in „nætrfyllar" aber durch einen aus den beiden letzteren Worten zugleich gebildeten Ausdruck wiedergegeben ist; dass endlich in den FrþL. das speciellere „eða i mungat," in Sv. aber das generellere „eða i dryk" steht, Beides ganz gleichmässig zulässig. Weiterhin beschränken sich die FrþL. II, 44. darauf, den Umfang zu bestimmen, in welchem die Bauern ihrem Erzbischofe bei seinen amtlichen Reisen Pferde zu stellen haben; in Sv. 53. wird dagegen überdiess ausdrücklich gesagt: „En bœndr skulu gera biskupi ræiðskiota hueruetna þær sem han skal vm land fara. oc han kœmr æigi skipi við. oc skal han við bryggiu sporð við ræidskiota taka," worauf dann erst die Bemerkung über die Menge der zu stellenden Pferde folgt. Wir werden uns nicht täuschen, wenn wir annemen, dass unser Compilator hier eine ausführlichere, und darum wohl auch ältere Vorlage benützte, als welche unserem Texte der FrþL. zu Grunde

liegt; man möchte an die Magnús'sche Recension denken, obwohl natürlich beim Fehlen aller bestimmteren Anhaltspunkte mit Sicherheit sich in dieser Hinsicht Nichts sagen lässt. Wenn in Sv. 63. der Satz „eða a æinni huerri þæirri nott er iamdyrar ero sunnu nott“ steht, gleichwie ihn in FrþL. III, 9. die Hss. A. und S. haben, so ist klar, dass derselbe auch in diesem letzteren Rechtsbuche wurzelhaft ist, wenn er auch in Hs. Z. und B. desselben fehlt; der Schreiber dieser letzteren, nahe verwandten Hss. mochte ihn ausgelassen haben, weil er unversehens von einem „sunnu nott“ zum anderen übersprang. Wiederum entspricht Sv. 92. ziemlich genau den FrþL. III, 20: aber die in der Compilation enthaltenen, in dem älteren Rechtsbuche dagegen fehlenden Worte: „eða skip a lunni,“ müssen doch wohl einem guten Texte dieses letzteren entnommen sein, da die Gleichstellung des Seeschiffes mit Haus und Hof, wo es gilt durch den eigenen Besitz eine Sicherung zu bieten, durchaus im Geiste des älteren Rechtes zu liegen scheint. — Ungleich erheblicher als die zuletzt besprochenen Besonderheiten unserer Compilation ist nun aber der Inhalt ihres § 69, und dieser muss demnach hier zum Schlusse noch des Näheren erörtert werden. Die Stelle verordnet, dass derjenige, der eine Concubine regelmässig unterhält, so dass sie Tisch und Bett, Speise und Trank mit ihm theilt, und der sie auch in seiner Abwesenheit so versorgt, dass sie gleich einer Ehefrau von seinen Mitteln lebt, berechtigt sein soll von deren Verführer eine Busse zu fordern, ganz wie für eine Verwandte, über welche ihm die Geschlechtsvormundschaft zustünde, wogegen die Person, wenn er sie nicht in solcher Weise hält, „nicht mehr sein ist als eines anderen Mannes.“ Eine änliche Bestimmung findet sich nun weder in dem Texte unserer GþL. noch in dem unserer FrþL.; sie muss aber ziemlich hohen Alters sein, da ihr Inhalt mit dem gesammten Eherechte der Kirche im bestimmtesten Widerspruche steht. Ich habe an einem früheren Orte einmal auf GþL. 125. und BþL. II, 10. als auf entferntere Pa-

rallelen zu dieser Stelle hingewiesen,[1]) jedoch mit Unrecht. Wenn nämlich in den angeführten Bestimmungen der Satz ausgesprochen wird, dass man nach Ablauf von 20, beziehungsweise 30 Jahren über die Abhaltung der Hochzeit keinen Zeugenbeweis mehr zu führen brauche, vielmehr die blose Thatsache eines so langen Zusammenlebens von Mann und Weib genüge, um den Bestand einer gesetzlichen Ehe zu erweisen, so kann diese Regel zwar allerdings zur Folge haben, dass in einem einzelnen Falle einmal ein bloses Concubinat durch längeren Zeitablauf denselben Rechtsschutz erlangt, wie wenn es eine rechtmässige Ehe wäre; aber es ist doch diese mögliche materielle Wirkung der Regel keineswegs beabsichtigt, vielmehr nur eine formelle Erleichterung in Bezug auf die Beweisführung zu Gunsten solcher Personen ins Auge gefasst, die wirklich verheirathet waren, aber um des langen Zeitablaufes willen dieses nur noch schwer zu beweisen vermochten,[2]) und jedenfalls wird durch dieselbe nur, änlich wie die Ersitzung Eigenthum begründet, die Verwandelung eines Concubinates in eine Ehe durch den Ablauf einer gewissen Zeitfrist gesetzt, aber nicht dem Concubinate als solchem irgend welcher Rechtsschutz gewährt. Dagegen gehört hieher eine früher von mir übersehene Stelle des älteren Stadtrechtes.[3]) Dieselbe bespricht den Fall, da Jemand ein Weib als „birgiskona," d. h. Helferin, unter Beiziehung zweier Zeugen annimmt, und offenkundig mit demselben lebt; sie bestimmt dabei zunächst, dass ein derartiges Verhältniss dem Könige gegenüber straflos bleiben solle, wogegen die Verwandtschaft des Weibes allerdings bussberechtigt bleibt, und sie spricht überdiess dem Zuhälter selbst für den Fall eine Busse von 12 aurar zu, da ein Anderer sich mit seiner Helferin vergehen würde. Hier wird somit dem offenkundig

1) Germanistische Studien, I, S. 63, Anm. 19, wo indessen FrÞL. für BÞL. verdruckt steht.

2) Vgl. Ebbe Hertzberg, Grundtrækkene i den ældste norske Proces, S. 11—12 (1874).

3) Bjark. R. III, 129.

begründeten und bestehenden Concubinate als solchem ein gewisser Rechtsschutz ertheilt ganz wie in unserem § 69. Da nur die Verwandtschaft des Weibes gegen dasselbe Einsprache zu thun berechtigt sein soll, kann dasselbe augenscheinlich mit deren Zustimmung vollkommen gesetzlich eingegangen werden, und hiemit mag es zusammenhängen, dass für dasselbe sogar eine, auch anderwärts nachweisbare,[1]) technische Bezeichnung sich festgestellt hat; andererseits wird, wie nach unserer Compilation, das ausschliessliche Recht des Mannes an seiner Helferin gesetzlich geschützt, wenn auch die Beschaffenheit dieses Rechtsschutzes hier und dort eine etwas verschiedene ist, soferne das Stadtrecht die dem Manne gebührende Busse auf einen ein für allemal gesetzlich bestimmten Betrag setzt, während unsere Compilation deren Betrag je nach dem Stande des Verletzten verschieden abstuft. Dass das Stadtrecht hier wie anderwärts aus den FrþL. geschöpft hat, kann keinem Zweifel unterliegen; aber doch wird darum noch nicht mit Nothwendigkeit anzunemen sein, dass dasselbe einer anders gestalteten Recension derselben gefolgt sei als unsere Compilation. Anderwärts wird uns nämlich ausdrücklich gesagt, dass in der Stadt alle Leute vom Landherrn angefangen bis herab zu dem Freigelassenen, der sein Freilassungsbier gehalten hat, gleiche Busse nemen sollen, nämlich die Busse eines höldr mit 3 Mark;[2]) es ist klar, dass gerade diese Grundregel des städtischen Rechtes zu einer Veränderung des Landrechtes in dem hier fraglichen Punkte führen musste, und begreift sich auch leicht, dass man, wenn man einmal um ihretwillen eine Ænderung der landrechtlichen Vorschrift vorzunemen im Falle war, die von dem Zuhälter zu beziehende Busse gerade auf dessen halbes Recht zu setzen sich veranlasst sehen konnte, da ja damit die Halbheit des geschlechtlichen Verhältnisses ganz vortrefflich bezeichnet war. Jedenfalls genügt aber das Mass von Übereinstimmung,

---

1) Hrafns s. Sveinbjarnarsonar, cap. 14, S. 663.

2) Bjark. R. II, 47; III, 97.

welches Bjark. R. III, 129. mit Sv. 69. zeigt, vollständig um zu erweisen, dass beide Rechtsbücher gleichmässig aus einer anderen und älteren Recension der FrþL. geschöpft haben müssen, als welche uns aufbewahrt ist.

Alles in Allem genommen bestätigt hiernach eine genauere Prüfung unserer Compilation die vorläufige Anname, dass diese ihrem vollem Bestande nach lediglich den älteren Gulaþíngslög und Frostuþíngslög entnommen sei; sie zeigt aber auch, dass die bei ihrer Herstellung verwendeten Vorlagen keineswegs durchaus von derselben Beschaffenheit gewesen sein können wie die uns erhaltenen Texte dieser Rechtsbücher. Von den *Gulaþíngslög* zunächst zeigt sich eine gemischte Recension benützt, welche jedoch in manchen Fällen die aus der Olaf'schen und aus der Magnús'schen Redaction entnommenen Stücke unbezeichnet liess, in welchen sie unsere Hss. bezeichnen, oder umgekehrt wieder bezeichnete, wo diese sie unbezeichnet lassen, und welche überdiess unserer Recension E. näher stand als unserer Recension A. und B., falls man nicht etwa lieber annemen will, dass zwei verschiedene Recensionen neben einander gebraucht worden seien, von welchen die eine mehr an E., die andere aber mehr an A. und B. sich anschloss. Im Ganzen folgt dabei der Compilator augenscheinlich der Magnús'schen Recension, soweit er sie als solche erkennen konnte, und er nimmt regelmässig nur da Stücke aus der Ólaf'schen Recension auf, wo er sie nicht als solche bezeichnet fand; doch scheint er einmal, in Sv. 16, hinterher den älteren Text in seine Arbeit hineincorrigirt zu haben, nachdem er zuvor den neueren eingestellt gehabt hatte, — ein andermal, in Sv. 76—77, scheint er umgekehrt Bestimmungen benützt zu haben, die noch jüngeren Datums als die Magnús'sche Revision sind, die aber allerdings in dem von ihm benützten gemischten Texte bereits enthalten gewesen sein konnten. Von den *Frostuþíngslög* dagegen scheint der Regel nach eine von dem uns vorliegenden Texte wenig abweichende Recension benützt worden zu sein; die Einstellung des Præceptum paschale in Sv. 37. zeigt,

dass dieselbe jedenfalls jünger als die Magnús'sche Revision gewesen sein muss, und die Abweichungen von unseren Texten der FrþL. sind zumeist, obwohl sie gelegentlich auf einen volleren und besseren Text hindeuten (wie z. B. in Sv. 12, 18, 38, 53, 92), nicht erheblicherer Art, als sie auch zwischen unseren verschiedenen Hss. dieses Rechtsbuches selbst vorkommen, ohne dass sich entscheiden liesse, ob dieselben mit dem Gegensatze der Recensionen von 1244 und 1260 zusammenhängen oder nicht. Nur zweimal ergeben sich bedeutsamere Abweichungen, nämlich in Sv. 35 und 69, und zwar hat beidemale unsere Compilation eine ältere Textesgestaltung benützt als die uns in unseren FrþL. vorliegende; man wird kaum zu viel wagen, wenn man beidemale an die Magnús'sche Recension denkt. Es versteht sich hiernach von selbst, dass das sog. Christenrecht K. Sverrir's ganz ebensogut für die Feststellung des Textes der GþL. und FrþL. als Hülfsmittel zu benützen ist, wie diess hinsichtlich anderer aus beiden Rechtsbüchern oder doch aus einem von beiden mehr oder minder geschöpfter Rechtsbücher, des älteren Stadtrechtes z. B. oder der Járnsíða, zu geschehen hat; nur wird man hier wie dort selbstverständlich stets darauf zu achten haben, ob eine ältere oder jüngere, eine gleichartige oder ungleichartige Recension für die einzelne Stelle benützt wurde.

Soll nun aber nach diesen Bemerkungen über die Beschaffenheit der Quellen, welche unser Compilator benützte, auch noch die Methode geprüft werden, nach welcher er bei der Herstellung seiner Compilation verfuhr, so empfiehlt es sich, mit dieser Prüfung zugleich die Erörterung der anderen Frage zu verbinden, zu welcher Zeit und in welcher Absicht derselbe diese seine Compilation bearbeitet haben möge. Die Zeitverhältnisse, unter welchen gearbeitet wurde, und die bei der Arbeit verfolgten Ziele mussten nothwendig für die bei der Arbeit befolgte Methode vielfach bestimmend werden, und eben darum wird aus dieser Methode nicht selten auf jene Zeit und Zeitverhältnisse geschlossen werden können; die gleichzeitige Behandlung beider Fragen

wird somit mancherlei Wiederholungen zu ersparen gestatten, welche anderenfalls unmöglich vermieden werden könnten. — Eine nicht unwichtige Vorfrage für eine derartige Untersuchung ist aber die, ob die uns erhaltene einzige Hs. der Compilation die Urschrift des Compilators, oder ob sie eine erst später von dieser genommene Abschrift sei. Wäre das Erstere der Fall, so stünde sofort auch die Entstehung der Compilation im ersten Viertel des 14. Jahrhunderts fest, als um welche Zeit diese Hs. geschrieben ist; haben wir dagegen diese Hs. nur als die Copie eines älteren Originales zu betrachten, so steht selbstverständlich Nichts der Anname entgegen, dass dieses letztere in einer weit früheren Zeit entstanden sein möge, und bildet die Zeit, in welcher unsere Hs. geschrieben wurde, nur eine Endgrenze für den Versuch, die Entstehungszeit der Compilation selbst zu bestimmen. Bei der eigenthümlichen Beschaffenheit unseres Rechtsbuches ist es aber nicht gerade leicht, diese Vorfrage mit Sicherheit zu beantworten. Allerdings fehlt es in unserer Hs. nicht an mannigfachen Auslassungen, verkehrten Lesarten u. dgl. m., welche erkennen lassen, dass deren Schreiber Originalen folgte, die selbst schon fehlerhaft geschrieben oder doch schwer zu lesen waren, und die Verfasser der Eingangs besprochenen Beschreibung der Hs. haben denn auch nicht unterlassen dieses zu bemerken; aber da unser Rechtsbuch bereits seinem Inhalte nach kein Originalwerk, sondern lediglich eine Compilation aus älteren Quellen ist, lässt sich nicht wohl bemessen, wieweit derartige Fehler schon beim Abschreiben der einzelnen Stellen aus eben diesen Quellen, oder aber erst beim Abschreiben der bereits fertigen Compilation sich eingeschlichen haben. Ich unterlasse es darum, auf derartige Fehler des Näheren einzugehen,[1]) und bemerke nur ganz beiläufig, dass ich dahin z. B. rechne die Lesart „Sygnafylki“ für Firðafylki, dann „C or

---

1) Vgl. indessen was oben S. 46—47 über die Vergleichung von Sv. 23. mit FrÞL. II, 15, dann von Sv. 46. mit FrÞL. II, 28. gesagt wurde.

Ægðafylki“ für XX, in Sv. 2, — „aura 5“ statt 6. in Sv. 3, — die Auslassung von „dauðum“ in Sv. 30, — die Lesart „en bauggildismenn“ für bauggildismenn ok nefgildismenn in Sv. 56, während doch hinterher auch die nefgildismenn genannt werden, — „nanaste viðr“ statt nanaste niðr in Sv. 58, und „nanasta“ für nanasta nið in Sv. 67, — „IX. vætr“ für X. in Sv. 64, — „hit fyrsta“ für hit færsta, in Sv. 81, — „sæktar æiðar“ für sèttar eiðar“ in Sv. 92, u. dgl. m. Zu sicheren Schlüssen können eben nur solche Theile der Compilation verwendet werden, welche dieser ausschliesslich angehören; unter diesen Gesichtspunkt fällt aber vor Allem der Titel selbst, unter welchem diese bekannt geworden ist. Ich habe früher schon hervorgehoben, dass die Zurückführung unseres Rechtsbuches auf K. Sverrir nur durch die irrthümliche Anname veranlasst wurde, dass die Eingangsworte des ihm voranstehenden Erlasses nicht nur auf diesen, sondern auch auf das ihm folgende Rechtsbuch sich bezögen. Bei dem Compilator dieses letzteren war ein solcher Irrthum der Natur der Sache nach schlechterdings unmöglich; ebendarum kann er aber mit dem Schreiber unserer Hs. nicht dieselbe Person gewesen sein. Auf das nämliche Ergebniss führt aber auch ein genaueres Eingehen auf das der Compilation vorangestellte Inhaltsverzeichniss. In diesem steht § 80. mit den Worten verzeichnet „Vm vaða værk,“ wogegen im Texte selbst richtig zu lesen steht „udaða værk;“ ausserdem ist § 30. mit den Worten eingereiht: „Ef dauðum manne er barn kent. eða orlendom,“ während im Texte das Wort „dauðum“ in Folge eines Schreibfehlers ausgelassen ist. Beides dürfte darauf hindeuten, dass das Inhaltsverzeichniss unserer Hs. nicht aus dem Texte der in ihr enthaltenen Compilation neu hergestellt, sondern aus einer älteren Vorlage abgeschrieben wurde, wobei dann im einen Falle im Inhaltsverzeichnisse, im andern in dem diesem folgend abgeschriebenen Texte ein Schreibverstoss begangen worden ist, und in der That lässt sich ja schon an und für sich nicht wohl begreifen, wie ein dem Texte voranstehendes Inhaltsverzeichniss bereits vor diesem

Texte entstanden sein sollte. Weiterhin findet sich aber auch eine Reihe von Stellen in unsere Compilation nur mit ihren Anfangsworten eingestellt, welchen dann eine Verweisung auf einen anderen Ort folgt, an welchem deren vollständiger Text zu lesen sei, und auch aus diesen Verweisungen scheinen sich bestimmte Ergebnisse gewinnen zu lassen. Von den 15 hieher gehörigen Fällen haben 8 das gemein, dass in ihnen ausdrücklich ein früherer Abschnitt (fyrri bálkr) in Bezug genommen wird. Die Herausgeber unseres Rechtsbuches haben bemerkt, dass damit auf das Christenrecht Erzb. Jóns verwiesen werde, welches in unserer Hs. jenem vorausgeht, und gleich wie dieses gutentheils aus dem Christenrechte der FrþL. geflossen ist; eine genauere Betrachtung der einzelnen Verweisungen dürfte diese Bemerkung in der That bestätigen, aber freilich mit einer Modification, welche gerade für die hier zu prüfende Frage nicht ohne Erheblichkeit ist. Es lautet aber § 36: „Rvma skatt skal gialda. etc. Tak þetta siðazt i fyrra bælkinum.“ Die in Bezug genommene Stelle beginnt in FrþL. II, 20: „Ruma skatt skal gera (A. giallda),“ und in Jóns Kr.R. 64: „Ruma skatt skall huar gialda;“ es stehen demnach allerdings die Anfangsworte der ersteren Quelle in diesem Falle denen der Verweisung näher, aber wenn diese ausdrücklich auf den Schluss des früheren Abschnittes sich bezieht, so kann damit doch nur das Christenrecht Erzb. Jóns gemeint sein, dessen § 64. wirklich der vorletzte des ganzen Rechtsbuches ist, nicht aber das Christenrecht der FrþL., dessen erster Theil (FrþL. II) 46, und dessen zweiter (FrþL. III) 24 §§ zählt. In § 40. heisst es ferner: „En ef maðr ber vræinindi i mat manna etc. þesse er i miðium kapitula i fyrra bælkinum er sua byriar. at ef maðr er staðr a fiollum.“ Nun beginnen die FrþL. II, 43: „Ef maðr er staðen a fiallum,“ und in der Mitte des § steht der Satz: „En ef maðr ber vræinanda i mat manna,“ u. s. w. während in Jóns Kr.R. 37. der Anfang zwar ebenso lautet, aber der Satz in der Mitte nach der Lesart unserer, in der Ausgabe mit B. bezeichneten Hs. beginnt: „En ef maðr ber vræin anda i mat manna.“ Allerdings

bieten andere Hss. des erzbischöflichen Christenrechtes die zu unserer Verweisung vollkommen stimmende Lesart „oreinende;" aber wenn wir an sie uns halten, kommen wir doch immerhin nur zu dem Ergebnisse, dass unsere Verweisung zwar auf jenes Christenrecht sich beziehen mag, aber doch nicht auf denjenigen Text desselben, welcher in unserer Hs. unserer Compilation vorausgeht. Wiederum wird in § 50 gesagt: „En ef maðr kœmr til kaupangrs eða vill brot fara etc. þetta er i fyrra bælkinum," und in § 51: „þetta er su miskun oc linan er paven Alexandr iattaðe Œystæini ærchibiskupi etc. oc sua er þetta." Dabei passt die erstere Verweisung ganz gleichmässig auf FrþL. II, 37. und Jóns Kr.R. 33, wogegen der letzteren die Lesart von A. in FrþL. II, 26: „þetta er su liðan (verschrieben für linan) oc miskunn er Alexander paue iattaðe Eysteini ærkibiscopi" ungleich besser entspricht als Jóns Kr.R. 30, wo nur steht: „þetta er su linann oc miskunn. er Alexandr pave iattaðe at gera," also die charakteristische Erwähnung Erzb. Eysteins fehlt. Erheblicher noch ist die Verweisung in § 55: „Sa maðr er suer æið roanga(n) þa sæckiz han 3. morkum við biskup. etc. læi(ta) i hinum fyrra bælkinum." In FrþL. II, 46. lautet nämlich der Anfang der Stelle wirklich: „Sa maðr er suær eið rangan hann seckizt 3. morkum uiðr biskup," in Jóns Kr.R. 53. dagegen: „Sa maðr er suær æið rangan, han sæckizst tolf aurum við byscup." Ich kann aus dieser Abweichung nicht, wie die Herausgeber thun, den Schluss ziehen, dass allerwärts, wo in Sv. auf das Christenrecht Erzb. Jóns verwiesen wurde, doch die höheren Bussen der FrþL. statt der niedrigeren dieses Christenrechtes als gemeint anzusehen seien; ich glaube vielmehr darauf aufmerksam machen zu müssen, dass an der hier fraglichen Stelle nicht nur, sondern auch an so manchen anderen einige Hss. des Jóns Kr.R., aber freilich nicht B., wirklich „3. merkir" lesen, und dass auch Árna bps Kr.R. cap. 23. S. 150. an unserer Stelle die Busse von 3 Mark hat, und scheint mir demnach diese Stelle ganz besonders klar erkennen zu lassen, worauf ja auch schon die Ver-

gleichung der Lesarten einiger anderer Stellen hindeutete, dass unsere Verweisungen auf einen etwas anders gestalteten Text des erzbischöflichen Christenrechtes berechnet sein mussten, als welcher uns in unserer Hs. B. vorliegt. Wiederum heisst es in § 94: „En ef maðr værðr u(t)lægr i kristnum rette etc. alla þessa kapitula tak i fyrra bælkinum," in § 95: „Sva er nu mælt i lagum at ængi maðr værðr utlægr. etc. oc sva þenna i miðium hinum fyrra capitula," und in § 96: „Konongs menn mego engum þæim landz vist lœyfa etc. oc þenna þær sem han stendr." Von diesen 3 Verweisungen entspricht ganz gleichmässig die erste sowohl den Anfangsworten von FrþL. III, 23. als denen von Jóns Kr.R. 61, die zweite den Anfangsworten von FrþL. III, 24, wie von Jóns KrR. 62, und die dritte einem mitten in FrþL. III, 24. und Jóns KrR. 62. stehenden Satze; sie müssen sich demnach ursprünglich auf einen Text bezogen haben, in welchem, anders als in dem unserigen, Jóns KrR. 61. und 62, dann FrþL. III, 23. und 24. noch zu einem § vereinigt gewesen waren. Vier weitere Verweisungen bezeichnen die Quelle überhaupt nicht, in welcher ihre Ergänzung gesucht werden soll, brechen vielmehr nach den Anfangsworten ihres Textes einfach mit einem „et cetera" oder „etc." ab; auch sie lassen sich indessen auf die FrþL. oder den Jóns KrR. zurückführen, es stimmt nämlich § 72: „Ef maðr værðr æiðrofa eða skriftrofa við biskup et cetera" ganz gleichmässig mit FrþL. III, 16, und Jóns Kr.R. 57, — § 73: „En ef biskup banzætr man etc." mit FrþL. III, 21. wie mit Jóns KrR. 60, — § 74: „Dagh þæn er nestr er alvirkr æftir Jons vaku et cetera" mit FrþL. III, 19. wie mit Jóns KrR. 59, wobei die beiden zuletzt genannten Quellen doch wohl richtiger anstatt eftir Jóns vöku „fyrir Jóns vöku" lesen, endlich § 97: „Cros eða þingboð skal æigi yngri maðr bera etc." mit FrþL. II, 23. wie mit Jóns KrR. 21. Auch mit § 58. ist noch leicht zurecht zu kommen. Es wird hier gesagt: „þetta ero þæir konor er vskyldar ero et cetera. þetta er i fyrra krisni rettenom," und stehen die angeführten Worte ganz gleichmässig in FrþL. III, 3,

Hs. A, und in Jóns KrR. 49, so dass eben hier dieselbe Quelle als „hinn fyrri kristinnréttr“ bezeichnet wird, welche sonst unter dem Titel „hinn fyrri bálkr“ angeführt zu werden pflegt, eine sehr gleichgültige Verschiedenheit der Bezeichnung, da das erzbischöfliche Christenrecht, wenn es in der Hs. voranstand, selbstverständlich ebensogut als das obige Christenrecht wie als der obige Abschnitt citirt werden konnte. Bedenklicher sind dagegen die beiden letzten Verweisungen. In § 82. wird nämlich gesagt: „En þæir sem lif sit lata firer þiofsko eða vtilegho. et cetera. En skal þetta taka i fyrra rettenom,“ und in § 88: „Alla þa doma er vm viga færði skall sætia. et cetera. i fyrra kristnum rette;“ beide Stellen sind aber jener Novelle des K. Magnús Erlíngsson entnommen, welche in GþL. 32. steht, und von welcher gerade die hier angeführten Stellen auch in FrþL. V, 45. und 46. enthalten sind, von welcher dagegen weder im Christenrechte des Erzb. Jón noch in dem der FrþL. Etwas zu finden ist. Die Herausgeber begnügen sich mit der Bemerkung, dass beidemale unter dem „früheren Rechte“ oder „früheren Christenrechte“ der betreffende Abschnitt der GþL. zu verstehen sei; aber damit ist weder der Übelstand beseitigt, dass unter dem „früheren Rechte“ an verschiedenen Stellen unserer Compilation ganz verschiedene Quellen zu verstehen sein sollen, noch vollends erklärt, wie der Compilator dazu gekommen sein sollte eines der 4 älteren Rechte als „das frühere Recht“ zu bezeichnen, während dasselbe doch nicht an einem früheren Orte in seiner Hs. enthalten war, und gegenüber der Mehrheit von älteren, nebeneinander stehenden Provincialrechten auch nicht wohl in chronologischem Sinne als das frühere Recht von ihm bezeichnet werden konnte. Hält man aber an dem eben gewonnenen Ergebnisse fest, dass die sämmtlichen übrigen Verweisungen zwar auf das erzbischöfliche Christenrecht, aber doch auf eine andere Recension desselben gehen als diejenige, welche unsere Hs. bietet, so ist klar, dass dieselben nicht von dem Schreiber dieser unserer Hs. herrühren können, dass sie vielmehr aus einer Vorlage abgeschrieben sein

müssen, welche zwar ebenfalls schon das Christenrecht Erzb. Jóns unserer Compilation vorangestellt enthalten hatte, jedoch in einer anderen Gestalt, als in welcher unsere Hs. dasselbe zeigt; unter dieser Voraussetzung eröffnet sich aber sofort auch ein zwiefacher Ausweg zur Erklärung der beiden räthselhaften Verweisungen in § 82. und 88. Auf der einen Seite nämlich wäre ja möglich, dass jene ältere Hs., nach welcher der Schreiber der unserigen die Compilation copirte, neben jener abweichenden Recension des erzbischöflichen Christenrechtes auch noch eine Copie der GþL., sei es nun der Magnús'schen oder einer gemischten Recension, an ihrer Spitze enthalten hätte, und dass die erwähnten Verweisungen auf diese letztere sich bezogen hätten; eine in der Ausgabe des genannten Christenrechtes mit C. bezeichnete Hs. dieser Quelle enthält in der That zugleich auch die ältere GþL., und wenn dieselbe zwar erst um die Mitte des 15. Jahrhunderts geschrieben ist, und überdiess zwar in Bezug auf Sv. 55, aber nicht in Bezug auf Sv. 51. und 94. mit den Verweisungen unserer Hs. stimmt, mochte ja doch bei irgend welcher anderen, und im Übrigen genauer mit diesen übereinstimmenden Hs. die gleiche Verbindung stattgefunden haben. Auf der anderen Seite liesse sich aber auch denken, dass jene von der unserigen abweichende Recension des Jóns KrR., auf welche sich die übrigen Verweisungen unserer Compilation ursprünglich bezogen, selbst jene Novelle des K. Magnús Erlíngsson enthalten, oder doch hinten angehängt gezeigt hätte, und dass somit die Verweisungen in Sv. 82. und 88. auf ganz dieselbe Quelle zurückgewiesen hätten wie alle andern; diese letztere Anname würde sich dadurch noch besonders empfehlen, dass dieselbe unter dem „früheren Rechte" der Verweisungen allerwärts ein und dasselbe Rechtsbuch zu verstehen erlauben würde. Möge man übrigens den einen oder den anderen Ausweg vorziehen, so wird man doch immerhin wenigstens soviel als festgestellt betrachten dürfen, dass unsere Hs. der Compilation nur die Copie eines älteren Originales ist, und dass ihr Alter darum die Frage

vollkommen offen lässt, ob dieses letztere nicht etwa bereits längere oder kürzere Zeit vor dem Beginne des 14. Jahrhunderts entstanden sei. Ja vielleicht bieten die soeben gewonnenen Ergebnisse sogar einen Anhaltspunkt zu einer genaueren Zeitbestimmung. Die Vertauschung nämlich der einen Recension des erzbischöflichen Christenrechtes mit einer anderen, wie wir sie nach dem Obigen in Bezug auf unsere Hs. verglichen mit ihrem Originale annemen müssen, hat zwar auf den ersten Anblick etwas sehr Befremdendes; sie erklärt sich indessen ganz befriedigend, wenn wir uns die Entstehungsgeschichte jenes Christenrechtes in ihren Einzelnheiten vergegenwärtigen. Wir wissen aus der Lebensbeschreibung des isländischen Bischofs Árni, dass Erzb. Jón bereits im Winter 1272 — 73 mit der Bearbeitung eines Christenrechtes beschäftigt war,[1]) und da das andere Christenrecht, welches der genannte Bischof bereits im nächstfolgenden Winter für seine eigene Diöcese entwarf, und im Sommer des Jahres 1275 mit Ausname einiger weniger Capitel zur Anname brachte,[2]) im Einverständnisse mit dem Erzbischofe verfasst, und augenscheinlich auch gutentheils aus dem von diesem bearbeiteten geschöpft war, muss dieses letztere doch wohl schon im Jahre 1273 fertig geworden sein. Die anderweitig bekannten Zeitverhältnisse stimmen zu diesem Schlusse vollkommen gut. Bereits am 31. März des Jahres 1272 hatte Papst Gregor X. ein Circularschreiben erlassen, durch welches er den gesammten Episkopat der abendländischen Christenheit zu einem allgemeinen Concile berief,[3]) und durch einen Domherrn von Niðarós, welcher sich damals gerade bei der Curie aufgehalten hatte, war dasselbe

---

1) Árna bps s., cap 10, S. 691, Anm. 2.

2) Ebenda, cap. 14. S. 697 und 698.

3) Siehe dasselbe bei Raynaldus, Annales ecclesiastici, a. 1272. nr. 21—24, dann bei Rymer, Foedera, I, 2, S. 121—22. Das bei Munch, IV, 1, S. 529 angegebene Datum, der 29. März, ist irrig; vgl. Potthast, Regesta, nr. 20525.

nach Norwegen überbracht worden.[1]) In diesem Schreiben war der Episcopat aufgefordert worden, dem Concile seinerzeit über Alles Bericht zu geben, was etwa in den einzelnen Diöcesen einer Besserung bedürftig sein könnte, und unterm 11. März 1273 war noch ein weiterer Erlass an den Erzbischof Jón insbesondere ergangen, vermittelst dessen derselbe angewiesen wurde, seine dessfallsigen Beobachtungen bereits ein halbes Jahr vor dem Zusammentritte des Conciles confidentiell an die Curie einzuberichten.[2]) Der Erzbischof, der nach seiner eigenen Angabe sich ohnehin schon seit seiner Rückkehr aus Rom mit dem Pallium (December 1268) mit änlichen Untersuchungen befasst hatte, und dabei mancherlei Übergriffe des Staats in die Rechte seiner Kirche entdeckt haben wollte, hatte sich nun zunächst in Verhandlungen mit K. Magnús eingelassen, um wo möglich auf gütlichem Wege die Abstellung seiner vermeintlichen Beschwerden zu erreichen, und diese Verhandlungen führten wirklich unterm 1. August 1273 zum Abschlusse des der Kirche sehr günstigen Bergener Concordates, welches freilich, weil vom Papste nur mit sehr erheblichen Einschränkungen bestätigt, keinen Bestand gewann.[3]) Es begreift sich recht wohl, dass der Erzbischof die Zeit, in welcher jene Verhandlungen zu einem günstigen Ergebnisse zu führen schienen, für geeignet halten mochte, auch mit seinem Christenrechte hervorzutreten; es begreift sich aber auch, dass dieses zu keiner Anerkennung gelangen konnte, als das Bergener Concordat selber hinfällig wurde. Als dann später erneuerte Verhandlungen am 9. August 1277 zum Abschlusse des Túnsberger Concordates führten, welches, im Wesentlichen gleichen Inhaltes mit jenem ersteren, wenigstens für einige Jahre unbestrittene Geltung gewann, war Nichts natürlicher als dass der Erzbischof sofort auch wieder mit seinem Christenrechte hervor-

1) Árna bps s., cap. 10, S. 690—91.
2) Diplom. norv., VI, nr. 35, S. 34—35.
3) Diplom. norv., I, nr. 64—65, S. 52—59.

trat, und dass er nun auch wirklich für dasselbe die Anerkennung der Staatsgewalt erlangte. Wenn demnach von den 7 Hss., in welchen der Kristinnrèttr Jóns uns erhalten ist, zwei der ältesten (B. und E.) denselben ausdrücklich als von K. Magnús und Erzb. Jón gemeinsam erlassen, oder auch als vom Erzbischofe verfasst und vom Könige bestätigt bezeichnen, so erscheint diese Angabe vollkommen glaubhaft, und wird dieselbe dadurch in ihrer Glaubwürdigkeit nicht erschüttert, dass eine einzige, sehr späte Hs. (D.) den Erzbischof allein als Verfasser des Christenrechtes nennt, oder dass alle übrigen Hss. überhaupt jeder Namensangabe sich enthalten; man wird nur die von jenen Hss. gebotene Notiz dahin zu vervollständigen haben, dass die kgl. Sanction dem Christenrechte gelegentlich des Abschlusses des Túnsberger Concordates im Jahre 1277 ertheilt worden sei. Hält man aber an diesen Daten fest, so erklärt sich sehr leicht, wie zwei verschiedene Recensionen dieser Quelle entstehen konnten, die, wenn auch im Wesentlichen gleichartig, doch in einzelnen Punkten von einander abweichen konnten, und es fehlt auch nicht an einzelnen positiven Kennzeichen, welche auf diesen Sachverhalt hinweisen. Munch hat bereits bemerkt,[1]) dass das erzbischöfliche Christenrecht das festum coronæ spineæ nicht kennt, d. h. das Fest, welches zu Ehren jener Partikel der Dornenkrone Christi gestiftet wurde, die K. Philipp der Kühne von Frankreich dem K. Magnús schenkte, während doch feststeht, dass diese Reliquie am 9. November 1274 nach Norwegen gebracht wurde,[2]) und lässt sich hieraus sowohl als aus der oben bereits erwähnten Benützung desselben für das Christenrecht B. Árni's schliessen, dass schon vor diesem Tage eine Recension desselben existirte; andererseits finden wir aber, wie oben bereits gelegentlich zu erwähnen war, in unseren Text des Christenrechtes ein Zehntstatut eingestellt,

---

1) Det norske Folks Historie, IV, 1, S. 559—60, Anm.

2) Árna bps. s., cap. 14, S. 698; Íslenzkir Annálar, h.a.; Breviarium Nidarosiense, bei Torfæus, IV, S. 359—60.

welches auf eben dem Túnsberger Reichstage erlassen worden war, auf welchem jenes Concordat zu Stande kam, und unsere Recension dieses Christenrechtes kann somit unmöglich älter sein als der Herbst des Jahres 1277. Dazu kommt, dass an denjenigen Stellen des erzbischöflichen und des jüngeren isländischen Christenrechtes, welche aus den Christenrechten geschöpft sind, welche K. Magnús im Jahre 1267 für das Gulaþíng und im Jahre 1268 für das Borgarþíng zu Stande gebracht hatte, bald das eine, bald das andere jener jüngeren Christenrechte in seiner Fassung der gemeinsamen Quelle näher steht, was sich doch am Einfachsten aus der Anname erklärt, dass eine ältere Recension des erzbischöflichen Christenrechtes beiden gleichmässig zu Grunde lag, welche dann bald in das isländische Christenrecht, bald in die neuere Recension des norwegischen wortgetreuer herübergenommen wurde.[1]) Wenn aber zwei verschiedene Recensionen unseres Christenrechtes vorlagen, deren eine dem Jahre 1273 und deren andere erst dem Jahre 1277 ihre Entstehung verdankte, so mochte ja wohl der Schreiber, von welchem unsere Hs. des sog. Christenrechtes K. Sverrirs herrührt, in dem Originale, welches er copirte, vor diesem die ältere Recension des erzbischöflichen Christenrechtes vorgefunden, und diese erst seinerseits mit der neueren vertauscht haben, ohne doch die auf jene erstere passenden Verweisungen dieser letzteren entsprechend zu verändern. Man könnte von hier aus zu der Anname gelangen, dass jenes Original in der Zeit, welche zwischen dem Zustandekommen der ersten und zweiten Recension dieses Christenrechtes in Mitte lag, also in den Jahren 1273—77 geschrieben, und somit auch unsere Compilation gerade in diesem Zeitabschnitte entstanden sein müsse; indessen wäre doch ein solcher Schluss keineswegs bündig, da einerseits die Möglichkeit nicht ausge-

---

1) Genauere Nachweisungen über diesen Punkt findet man in meinem Artikel „Gulaþíngslög," in der Ersch und Gruber'schen Encyklopædie, welcher demnächst ausgegeben werden wird.

schlossen ist, dass auch nach 1277 noch aus Versehen oder irgend welchen anderen Gründen die ältere Recension des Jóns Kr.R. statt der jüngeren abgeschrieben werden konnte, und andererseits auch recht wohl denkbar ist, dass das von unserem Schreiber copirte Original selbst wieder Copie einer noch älteren Urschrift gewesen sein könnte, und dass somit diese letztere selbst dann auf frühere Entstehung Anspruch zu erheben hätte, wenn jenes Original wirklich in den Jahren 1273—77 geschrieben wäre.

Wenden wir uns aber nach Erledigung der obigen Vorfrage zur Prüfung der Grundsätze, nach welchen bei der Herstellung unserer Compilation verfahren wurde, so zeigt sich zunächst, dass in einer Reihe von Fällen geringfügige Ænderungen am überlieferten Texte lediglich aus formellen Gründen vorgenommen wurden. In einzelnen Fällen hat der Zusammenhang, in welchen die aufgenommenen Stücke zu stehen gekommen sind, zur Vorname von solchen gezwungen, wie z. B. bei FrþL. II, 1, von welcher Stelle die einleitenden Worte gestrichen werden mussten, weil dieselben, den Eingang zum ganzen Christenrechte bildend, nicht beibehalten werden konnten, als die Bestimmung in Sv. 28 bis 31, also mitten in dem Rechtsbuche, eingereiht wurde. Andere Male lässt sich das Bestreben erkennen für veraltete Worte und Wortformen neuere und verständlichere Ausdrücke zu setzen. So wird z. B. in Sv. 2. das veraltete „at upvesande solo“ der GþL. mit dem moderneren „at upkomande solo“ vertauscht, — in Sv. 27. das seltene „úrammt“ durch das geläufigere „sjúkt“ ersetzt, — in Sv. 38. für den Archaismus „hælldr en suidda liggi,“ das gewöhnlichere „hældr en daut liggi“ gebraucht, u. dgl. m. Wieder in anderen Fällen sehen wir unseren Compilator bemüht einen einheitlichen Sprachgebrauch herzustellen, wo die Terminologie der beiden von ihm gebrauchten Quellen auseinandergeht, oder wo dieselbe auch wohl innerhalb einer und derselben Quelle schwankt. So setzt derselbe z. B. wiederholt in den FrþL. entnommenen Stellen für den hier gebrauchten Ausdruck „fylkiskirkja“ die den GþL. geläufigere Bezeichnung „höfuð-

kirkja“ (Sv. 19, 20, 25, 54), oder für „fylkisprestr“ die Bezeichnung „höfuðprestr“ (Sv. 22, 34, 54), wozu sich allenfalls noch fügen lässt, dass auch wohl einmal der „hœgindisprestr“ in einen „hèraðsprestr“ verwandelt wurde (Sv. 54), welche letztere Correctur freilich insoferne keine ausschliesslich sprachliche ist, als ja auch im Bezirke des Gulaþinges hœgindiskirkjur ebensogut vorkamen wie im Drontheimischen, während freilich die hèraðskirkjur jener Landschaft im Gegensatze zu dieser ausschliesslich eigen waren. Als sprachliche Correctur mag es allenfalls auch gelten, wenn wiederholt „ármaðr“ gesetzt wird anstatt „erendreki“ (z. B. Sv. 8, 32, 78, 90, 91), welche letztere Bezeichnung, soviel sich aus Fragm. C. ersehen lässt, mehr der Ólaf'schen Recension der GþL. eigen gewesen zu sein scheint als der Magnús'schen; oder wenn gelegentlich einmal der „erkibiskup“ der FrþL. in einen blosen „biskup“ verwandelt wird (z. B. Sv. 53, 54), was freilich nicht ausschliesst, dass anderwärts auch wieder einmal der erendreki oder erkibiskup stehen geblieben, oder sogar der erkibiskup an einer Stelle eingesetzt worden sein mag, wo der benützte Text der GþL. nur den biskup hat (Sv. 58). Nicht eben selten genügte aber eine blos sprachliche Correctur nicht, um den Zwiespalt auszugleichen, welcher zwischen dem Inhalte der beiden benützten Quellen besteht, und musste zu Ænderungen materieller Art gegriffen werden, wenn man in dem Rechtsbuche anders, was doch augenscheinlich in der Absicht des Compilators lag, ein allerwärts im Reiche gleichmässig anwendbares Recht besitzen wollte. So sind z. B. in Sv. 9. die auf den Unterhalt der Holzkirchen bezüglichen Bestimmungen aus den GþL., aber die auf den Unterhalt der Steinkirchen bezüglichen aus den FrþL. entlehnt. Nun ist die für gewisse Versäumnisse zu entrichtende Busse nach den GþL. auf 3, nach den FrþL. aber auf 6 aurar gesetzt, während doch in der aus beiden Quellen combinirten Stelle selbstverständlich nur ein einheitliches Bussystem zulässig war; da wird nun der geringere, den GþL. entsprechende Betrag ohne Weiters auch in die aus den FrþL. entlehnten Worte

hineincorrigirt, und damit die Einheitlichkeit der gesammten Satzung hergestellt. In Sv. 61, welche Stelle doch aus den FrþL. entlehnt ist, wird dennoch der „þriðjúngsauki" durch die „tilgjöf" ersetzt, d. h. es wird das im Bezirke des Gulaþínges übliche System des ehelichen Güterrechtes an die Stelle des im Drontheimischen üblichen gesetzt, wobei nicht unbeachtet gelassen werden darf, dass auch das gemeine Landrecht des K. Magnús lagabœtir, und vorher schon dessen Járnsíða, den gleichen Weg gegangen ist. Auch die Streichung der Worte: „en grið þau sem sett eru um Ólafsmessu í kaupange skulu haldaz til Lafranzmessu" in Sv. 19. lässt sich unter denselben Gesichtspunkt bringen; offenbar waren dieselben nämlich, weil nur auf die Stadt Niðarós passend, dem Compilator als allzu localer Art erschienen, um von ihm in sein für das ganze Reich bestimmtes Werk eingestellt werden zu können. — In einer langen Reihe anderer Fälle liegen nun aber Textesänderungen vor, welche sich nur auf materielle Gründe zurückführen lassen, und in welchen also nicht nur ebenfalls wieder eine absichtlich vorgenommene Umgestaltung des überlieferten Textes vorliegt, sondern auch eine Umgestaltung, welche über das blose Bestreben hinausreicht, die verschiedenen benützten Rechtsquellen unter sich auszugleichen und in Übereinstimmung zu bringen. Es ist, wie oben schon gelegentlich zu bemerken war, nicht immer leicht, die hieher gehörigen Abweichungen von unseren GþL. und FrþL. richtig zu erkennen, und von denjenigen zu unterscheiden, die auf blosen Schreibverstössen, oder wieder auf eigenthümlichen Gestaltungen der gebrauchten Texte beruhen; wenn z. B. in Sv. 14. eine Busse auf 3 aurar gesetzt wird, während die GþL. 12. von 3 Mark sprechen, oder in Sv. 64. eine Busse von 3 Mark erwähnt wird, während die GþL. 25. dieselbe nur auf 12 aurar setzen, — wenn Sv. 60. einen séttareið fordert, wo die FrþL. III, 5. sich mit einem lýrittareið begnügen, oder in FrþL. II, 41. eine Bestimmung über das Fasten am Charfreitage sich findet, welche in Sv. 37. ausgelassen ist, wo sich doch der Ueberrest der Stelle eingerückt

findet, so mag dabei ebensogut ein bloser Schreibverstoss und ein zufälliges Übersehen des Compilators oder des Abschreibers als eine bewusste Correctur Seitens des Ersteren in Mitte liegen, und gar manche der Stellen, welche oben in ganz anderer Richtung untersucht und besprochen wurden, könnten möglicherweise richtiger unter den Gesichtspunkt einer bewussten Æenderung des geltenden Rechtes zu stellen sein. Ich will demnach nur mit allem Vorbehalte hier eine Reihe von Stellen zur Sprache bringen, bezüglich deren mir wenigstens eine grössere Wahrscheinlichkeit dafür zu sprechen scheint, dass sie wirklich den zuletzt erwähnten Charakter tragen, und will ich unter ihnen eine Gruppe von Bestimmungen voranstellen, welche sich auf den Bezug der im Christenrechte angedrohten Bussen durch den König oder den Bischof beziehen. In GþL. 9. wird das Verfahren geregelt, welches bei Einziehung der bischöflichen Gebühren eingehalten werden soll. Wenn der Bischof in den betreffenden Bezirk kommt, soll er selbst oder sein Vogt Zeit und Ort bestimmen, an welchem diese Gebühren zu erlegen sind, und wenn ein einzelner Mann seinen Betrag nicht erlegt, soll ihn des Bischofs Vogt unter Beiziehung seiner beiden nächsten Nachbarn um diesen anfordern; die Nachbarn verfallen einer Busse von 3 aurar „við ærendreka konungs," wenn sie ihre Mitwirkung verweigern, zahlt aber der Schuldige selbst auf solche Anforderung hin nicht seine Gebühr sammt der durch seine Säumniss verwirkten Busse, und lässt er es auf eine gerichtliche Verhandlung ankommen, so verwirkt er seinerseits volle 12 aurar, und zwar gleichfalls „við ærendreca konungs." Die ganze Stelle ist nun in Sv. 8. übergegangen; aber die von den widerspenstigen Nachbarn einzuhebende Busse soll nach dieser Stelle „við armann" verwirkt sein, worunter man dem Zusammenhange nach nur den Vogt des Bischofs verstehen kann, und bezüglich der von dem beharrlich säumigen Pflichtigen selbst zu entrichtenden Busse wird überdiess ausdrücklich gesagt, dass sie „við arman biskups" verwirkt sei. Auch an einer späteren Parallelstelle kehrt dieselbe Correctur

wieder, wenn auch weniger correct durchgeführt; während nämlich die GþL. 33. zweimal den „erendreki konungs“ nennen, wird in Sv. 91. das erste Mal der ármaðr biskups genannt, das zweite Mal aber freilich der ármaðr konúngs ruhig stehen gelassen. Das Recht des Bischofs erscheint demnach an beiden Stellen auf Kosten des Königs erweitert; aber die Erweiterung seines Rechts erklärt sich aus dem Streben nach einer gewissen Gleichmässigkeit im Verfahren, sowie aus einem gewissen Billigkeitsgefühle, welches darauf hindrängen mochte den Bischof in einem Falle als den Bussberechtigten zu behandeln, in welchem die Busse wegen einer Nichtbeachtung einer von ihm erlassenen Aufforderung verwirkt war, und dieselbe reicht jedenfalls über blose Bussfälle nicht hinaus. Dem gegenüber steht aber in Sv. 35. ein „fyrirfarit friði sínum ok fè við konung ok biskup,“ während in den FrþL. II, 18. nur der Bischof oder Erzbischof als derjenige genannt wird, zu Gunsten dessen Frieden und Habe des Schuldigen verwirkt werden soll, und ganz gleichmässig heisst es in Sv. 39: „á konúngr hálft fè hans en hálft biskup,“ während die FrþL. II, 43. lesen: „en biskup hafe fè hans allt,“ ferner in Sv. 52: „fyrirgjört friði við alla menn, en fè við konúng ok biskup,“ wo in den FrþL. II, 38. steht: „en fè sínu við biskup.“ Es steht der Beweiskraft dieser Stellen natürlich nicht im Wege, dass ein andermal, nämlich in Sv. 56, die Worte „en biskup hafe fè hans, en hon hafe sitt fè,“ welche FrþL. III, 1. stehen, nicht in derselben Weise berichtigt, sondern vielmehr ganz gestrichen wurden, oder dass in Sv. 59. die Worte „en biskup hafe fè hans, en hon sitt fè,“ unverändert gelassen wurden, wie sie in FrþL. III, 4. stehen, dann in Sv. 37. und 76. die Worte: „þa hæfir han firerfareð friði sinum við alla menn oc fe sinu við biskup“ aus FrþL. II, 41. unverändert herübergenommen wurden; die erstere Thatsache steht mit den zuerst besprochenen Stellen überhaupt nicht in Widerspruch, und die letzteren beiden Vorkommnisse erklären sich sehr einfach aus dem auch anderwärts bemerkbaren Umstande, dass unser Compilator bei der Vorname

seiner Correcturen nur sehr wenig umsichtig und folgerichtig verfuhr. Ganz wie derselbe zwar im Übrigen veraltete Ausdrücke durch gebräuchlichere zu ersetzen pflegte, aber doch in Sv. 41. den Archaismus „leiðvegis" stehen liess, — wie er in Sv. 61. den Ausdruck þriðjúngsauki durch tilgjöf ersetzte, aber in Sv. 70. arglos stehen liess, — oder wie er in Sv. 91. das einemal den ármann biskups in seine Vorlage hineincorrigirte, das anderemal aber deren „ármann konúngs" unverändert stehen liess, ganz ebensogut konnte es demselben auch in der hier fraglichen Beziehung begegnen, dass er an einzelnen Stellen eine Correctur anzubringen vergass, die er doch an anderen durchzuführen bemüht war. In sachlicher Beziehung aber kann die Correctur zunächst allerdings auf das Bestreben zurückgeführt werden, eine zwischen den FrþL. und GþL. bestehende Differenz im Interesse der Rechtseinheit aufzuheben, soferne diese letzteren die Theilung des útlegðarfè zwischen König und Bischof allgemein festhalten, die denn auch in Sv. 80. an einer Stelle festgehalten wurde, wo sie in der benützten Quelle, GþL. 30, nach unseren Hs. nicht einmal ausgesprochen ist; aber immerhin bleibt dabei bemerkenswerth, dass die Ausgleichung im Interesse des Königthums, und nicht im Interesse der Kirche erfolgt, und diese Thatsache wird dadurch um so beachtenswerther, dass sich auch in anderen Beziehungen das Bestreben verräth, dem Königthume wieder zu dem Masse von Rechten zu verhelfen, welches demselben durch Erzbischof Eysteins Vorgehen, sei es nun im ganzen Reiche oder doch im Drontheimischen, abhanden gekommen war. Während nach GþL. 30. der Magnús'schen Recension entnommene Worte die Verfolgung gewisser Vergehen den „ivirsoknar menn er þar eigu syslur bæðe af konongs hende oc biscops" übertragen, spricht Sv. 80. nur von den Inhabern von „syslur af konongs hende," und schliesst somit das Eingreifen der bischöflichen Beamten aus; während an einer oben besprochenen Stelle der FrþL. die alte viðreldistíund bereits in ein der Kirche günstigeres Käsereichniss umgeändert worden war, kehrt Sv. 35. wieder zu dem ihr minder

günstigen älteren Rechte zurück. Bedeutsamer noch erscheinen aber zwei weitere Correcturen in unserer Compilation. Wir finden nämlich zunächst die §§ 1—2. der GþL. zwar an der Spitze des Inhaltsverzeichnisses dieser letzteren aufgeführt, aber in deren Text selbst ausgelassen. Wir werden uns diese eigenthümliche Erscheinung wohl nur durch die Anname erklären können, dass der Compilator seiner Arbeit zwar einen änlichen Eingang, wie ihn die GþL. zeigten, zugedacht hatte, aber doch über die Gestalt sich noch nicht völlig klar war, welche er demselben geben wollte. Nun werden wir uns daran zu erinnern haben, dass in GþL. 2. die von K. Magnús Erlíngsson erlassene Thronfolgeordnung enthalten ist, ein Gesetz also, welches Norwegen im Grunde in ein Wahlreich verwandelte, und den überwiegenden Einfluss auf die Königswahl den geistlichen Herrn einräumte, und welches aus diesen und anderen Gründen von K. Sverrir und seiner ganzen Nachkommenschaft nun und nimmermehr anerkannt werden konnte, wenn auch der Erzbischof noch gelegentlich der Verhandlungen über das Bergener und Túnsberger Concordat auf dasselbe zurückzugreifen versuchte. Wir werden andererseits auch zu erwägen haben, dass bereits das neuere Christenrecht des Gulaþinges, welches auf die Gesetzgebung K. Magnús lagabœtir's vom Jahre 1267 zurückzuführen ist, sowie die aus den Jahren 1271—73 stammende Járnsíða an der Spitze des Christenrechtes eine etwas anders geartete Eingangsformel, und dieser folgend die Thronfolgeordnung K. Hákons des Alten von 1260, dass ferner das gemeine Landrecht, das gemeine Stadtrecht und die Jónsbók des K. Magnús lagabœtir auf dieselbe Eingangsformel folgend an gleicher Stelle die Thronfolgeordnung von 1273 eingestellt zeigen. Es lässt sich aber aus diesem Sachverhalte mit ziemlicher Sicherheit schliessen, dass unser Compilator nicht gesonnen war die kirchlicherseits als zu Recht bestehend angesehene Thronfolgeordnung K. Magnús Erlíngsson's seinem Rechtsbuche einzuverleiben, wogegen allerdings zweifelhaft bleiben muss, was er an deren Stelle zu setzen

beabsichtigte; mag sein, dass er an das Thronfolgegesetz von 1260, mag sein, dass er an das von 1273 dachte, — kaum dürfte an die Verordnung von 1302 zu denken sein, von welcher nicht einmal feststeht, ob sie überhaupt jemals gesetzliche Geltung erlangt hat. In gleicher Richtung bewegt sich sodann, wenigstens theilweise, auch noch eine zweite Abänderung. In den FrþL. II, 10. wird bei Besprechung des Kirchenfriedens durch die Worte „i krist kirkiu eđa i marie kirkiu eđa i kirkiugarđe þeirra" das höchste Mass des Rechtsschutzes neben der Domkirche auch noch der Marienkirche zuertheilt, und überdiess die Theilung des Vermögens des Mannes, welcher wegen eines hier begangenen Friedensbruches geächtet wird, zwischen König und Kirche mit den Worten verfügt: „En þat fe a halft hin hælgi olafr konungr en halft iarđlægr konungr," wogegen in Sv. 18. zuerst nur „i krist kirkiu garđe" geschrieben steht, und nachher „þat fe a halft konungr en halft biskup." Da ist nun klar, dass der Text der FrþL. auf der Recension K. Magnús Erlíngsson's beruht, welche einerseits die Marienkirche in Drontheim mit der Domkirche noch innerhalb einer Kirchhofmauer beisammen stehend kannte, und andererseits den heil. Ólaf, den Schutzpatron des Reiches, welcher in dieser Domkirche begraben lag, recht wohl als deren Repræsentanten, und zugleich als den himmlischen König Norwegens dessen irdischem Könige gegenüberstellen konnte; klar aber auch, dass unser Compilator nach beiden Seiten hin mit vollem Bewusstsein den ihm vorliegenden Text geändert haben muss. Die Marienkirche war noch von Erzbischof Eysteinn († 1188) abgebrochen und nach dem Kloster Helgisetr verlegt worden;[1]) damit war deren Verbindung mit der Domkirche gelöst, welche doch allein ihre Theilname an deren höherem Rechts-

1) Heimskringla, Haralds s. harđráđa, cap. 39 S. 576; FMS., VI, cap. 55, S. 267; Ágrip af Noregs konúnga sögum, cap. 36. S. 408; Morkinskinna, S. 122; Flbk, III, S. 399; vgl. ebenda, S. 344 und Fagrskinna, § 189, S. 127.

schutze motivirt hatte, und es war demnach ganz in der Ordnung, dass unser Compilator diesen Rechtsschutz auf die Domkirche beschränkte. Andererseits liess sich aber auch jene mystisch-religiöse Theorie, welche einen Heiligen an die Spitze des Reiches stellte, und den actuellen König nur als dessen irdischen Stellvertreter betrachtet wissen wollte, nicht mehr wohl aufrechthalten, seitdem K. Sverrir das Reich an sich und sein Haus gebracht hatte, und zumal in einer Zeit wie die der Verhandlungen über die Concordate von Bergen und Túnsberg, gelegentlich deren der König gegen Alles und Jedes protestirte, was auf eine derartige Theorie bezogen werden konnte, musste dieselbe aus einem Rechtsbuche nothwendig gestrichen werden, welches nicht geradezu für die Kirche und gegen den König Parthei nemen wollte. Konnten demnach die einschlägigen Worte in unserem Texte der FrþL. nur durch ein bei der Revision von 1244 begangenes Versehen stehen geblieben sein, so war es sehr natürlich, dass dieselben von unserem Compilator beseitigt wurden; aber doch lässt auch ihre Beseitigung durch denselben immerhin erkennen, dass derselbe mit seiner Arbeit auf Seiten des Königthumes, nicht auf Seiten der Kirche stand. — Weniger charakteristisch sind manche andere Correcturen. Wenn z. B. in Sv. 26. die Worte „ok sèr at fè nýta" gestrichen sind, welche in der benützten Quelle, nämlich FrþL. II, 2. stehen, so mag man diess allerdings auf die Anschauungen einer Zeit zurückführen, in welcher die alte Schuldknechtschaft bereits im Rückgange begriffen war; aber man wird dabei nicht übersehen dürfen, dass dieselben Worte auch bereits im Cod. Resenianus der FrþL. selbst fehlen.[1]) Wenn ferner in Sv. 32. bei Besprechung der Kindsaussetzung eine auf die Begehung der That durch eine unfreie Person bezügliche Stelle ausgelassen ist, welche in der benützten

1) Vgl. meine Abhandlung über „die Schuldknechtschaft nach altnordischem Rechte," in den Sitzungsberichten der philosophisch-philologischen und historischen Classe der k. b. Akademie d. W. 1874, S 9—10.

Quelle, nämlich GþL. 22. (nicht FrþL. II, 2, wie die Herausgeber sagen) enthalten ist, so mag man dabei sich der Thatsache erinnern, dass die Unfreiheit sich in Norwegen bereits um die Mitte des 13. Jahrhunderts aus dem Gebrauche verloren hatte; aber man wird dabei nicht übersehen dürfen, dass an nicht wenigen Stellen unserer Compilation der Unfreien noch gedacht wird, so dass ihrer vereinzelten Streichung kein übertriebener Werth beigelegt werden kann. Bedeutsamer sind dagegen wieder die Bestimmungen über Braut-Kinder und Legitimation unehelicher Kinder durch die nachfolgende Ehe. Nachdem in Frþl. III, 12. vorgeschrieben worden war, dass die Hochzeit, von besonderen Nothfällen und Verabredungen abgesehen, stets innerhalb der nächsten 12 Monate nach der Verlobung vollzogen werden solle, war in III, 13. ebenda weiterhin bestimmt worden, dass Brautkinder, welche innerhalb dieser Frist erzeugt sind, ihren Vater beerben sollen, wie wenn sie in der Ehe erzeugt wären, soferne dieser noch innerhalb der gleichen Frist versterben würde, wogegen abgesehen von diesem einzigen Ausnamsfalle die Erbfähigkeit schlechterdings durch die eheliche Erzeugung der Kinder oder deren rechtsförmliche Einführung in die Verwandtschaft (ættleiðíng) bedingt sein, und insbesondere nicht die Verlobung mit einer blosen Zuhälterin ohne nachfolgende Ehe dazu misbraucht werden solle, um den von ihr geborenen Kindern dem Vater gegenüber ein Erbrecht zu verschaffen. Dagegen ist zwar in Sv. 66. der erstere § unverändert herübergenommen, aber in Sv. 67. die 12monatliche Frist und der ganze zweite Theil von III, 13. gestrichen, so dass hier die betreffende Vorschrift einfach dahin lautet, dass Brautkinder, deren Vater irgendwann vor vollzogener Hochzeit stirbt, zu dessen Erbschaft ebensogut berufen sein sollen, wie wenn ihre Æltern vollkommen rechtsgültig mit einander verheirathet gewesen wären. Mit dieser seiner absoluten Gleichstellung der Brautkinder mit den ehelich geborenen ist unser Compilator, im bestimmtesten Widerspruche mit dem älteren norwegischen Rechte, völlig auf den Standpunkt des

kanonischen Rechtes herübergetreten, und es ist diess ganz in Übereinstimmung damit, dass auch die sämmtlichen neueren Christenrechte aus der Zeit des K. Magnús lagabœtir das gleiche Verhalten zeigen.[1]) Aber um so auffälliger ist, das Sv. 65. lediglich die Bestimmungen von FrþL. III, 11. über die Legitimation unehelicher Kinder wiederholt, nach welchen diese nicht etwa schon durch ein nachfolgendes Verlöbniss oder eine nachfolgende Ehe der Ældern, sondern nur durch die Geburt mindestens eines weiteren Kindes in der von diesen eingegangenen Ehe erfolgen soll. Insoweit nämlich steht unser Compilator eben doch wieder in einer ganz connexen Materie auf dem Standpunkte des älteren einheimischen, und nicht des kanonischen Rechtes, und zwar in doppelter Beziehung, soferne er nämlich auf die Hochzeit und nicht auf die Verlobung, und soferne er überdiess nicht einmal auf die Hochzeit allein, sondern neben ihr auch noch auf die ihr folgende Geburt ehelicher Kinder das entscheidende Gewicht legt; es ist diess aber um so merkwürdiger, weil sich die neueren Christenrechte Schritt vor Schritt auch in dieser Beziehung den Grundsätzen des kanonischen Rechtes nähern. Die neueren Christenrechte des Gulaþinges und des Borgarþinges legen nämlich auf die nachfolgende Verlobung, nicht Hochzeit der Æltern des unehelichen Kindes das Gewicht, lassen diese aber auch ihrerseits nur dann eine Legitimation dieses letzteren bewirken, wenn zu der Verlobung noch die spätere Geburt eines weiteren Kindes derselben Æltern hinzutritt, wogegen die Christenrechte Erzbischof Jóns und B. Árni's die blose folgende Verlobung der Æltern bereits für genügend erklären, um das uneheliche Kind zu legitimiren, und damit vollkommen consequent dem kanonischen Rechte Folge leisten. Hier, wo die sich widersprechenden Bestimmungen in den sämmtlichen einschlägigen Quellen in unmittelbarster Nähe neben einander stehen, hält es auch schwer, an ein bloses

---

1) Neuerer BþKr.R. 16; neuerer GþKr.R. I, 24, und II, 20; Jóns Kr.R. 46, vgl. 44; KrR. Árna, cap. 16, S. 112—14.

Versehen unseres Compilators zu denken. Wiederum enthalten die GþL. 28. eine Strafsatzung, welche nach ihren Eingangsworten gegen die Betheiligung bei der Wahrsagerei, Zauberei und Hexerei gerichtet ist. Sie bedroht zuerst den, der Wahrsagerei betreibt, mit der Acht, und den, der dabei zuhört, mit einer Busse von 40 Mark; sie verhängt sodann über den, welcher Zauberei und Hexerei betreibt, die Acht in ihrer vollen Strenge, während sie dem, welcher dabei zuhört, zwar auch den Verlust seines ganzen Vermögens androht, jedoch daneben noch die Aussicht eröffnet, durch die Unterwerfung unter eine Kirchenbusse sich den weiteren Folgen der Acht zu entziehen. Dagegen giebt Sv. 78. zwar die Eingangsworte wie dort, lässt aber sodann nur die Bestimmung folgen, welche den Betrieb der Wahrsagerei mit der Acht belegt und eine andere, welche das Zuhören dabei mit dem Verluste des ganzen Vermögens bedroht, jedoch die Abwendung der übrigen Wirkungen der Acht durch rechtzeitige Unterwerfung unter die Kirchenbusse zulässt. Es ist demnach von den 4 Strafandrohungen, welche die GþL. enthalten, nur die erste und letzte stehen geblieben, und ist dabei die Meinung wohl die gewesen, dass die Zauberei und Hexerei mit der Wahrsagerei gleich gehalten werden sollte, wie diess ja auch nach FrþL. III, 15, und Jóns Kr.R. 56. der Fall war; möglich wäre freilich auch, dass dabei ein bloses Versehen des Compilators oder des Abschreibers vorläge, wie ein solches hinterher in derselben Stelle wirklich vorliegt, wo die GþL. einen Sechsereid in der Art ableisten lassen, dass der Beweisführer aus 12 von ihm ernannten Männern einen auswählt, dann aber seinen nächsten Vetter und sich selbst, sowie noch 3 beliebig gewählte eidfähige Männer hinzunimmt, während Sv., offenbar durch den falsch verstandenen Namen séttareiðr verführt, nur sechs Männer ernennen, und aus diesen einen auswählen lässt. U. dgl. m.

Neben den Correcturen, welche der Compilator an den ihm vorliegenden Texten angebracht hat, sind natürlich auch die Auslassungen von Bedeutung, welche er sich bezüglich einzelner

Theile derselben gestattet hat. Von Vornherein ist schon auffällig, dass derselbe sich lediglich an die Gulaþíngslög und Frostuþíngslög gehalten, dagegen von den Borgarþíngslög und Eiðsifaþíngslög gar keine Notiz genommen hat, und es darf nicht unbeachtet bleiben, dass die Járnsíða, das gemeine Landrecht und die Jónsbók des K. Magnús lagabætir wesentlich auf ebenso beschränktes Material hin bearbeitet sind, soweit nicht in die für Island bestimmten Gesetzbücher specifisch isländisches Recht Eingang gefunden hat. Weiterhin ist sodann nicht zu verkennen, dass in der Compilation die älteren GþL. ungleich vollständiger ausgenützt sind als die älteren FrþL., was ebenfalls wieder mit der Art übereinstimmt, wie bei der Bearbeitung des gemeinen Landrechtes und der Jónsbók verfahren wurde, während hinsichtlich der Járnsíða beide Quellen ziemlich gleichmässig benützt zu sein scheinen. Sieht man etwas genauer zu, so zeigt sich, dass der Inhalt der GþL. ziemlich vollständig in die Compilation übergegangen ist. Dass und warum GþL. 1—2. in dieser fehlen, ist oben bereits genügend besprochen worden; beseitigt ist aber ausserdem der grössere Theil des § 15, welcher, vom Unterhalte der Priester und von der Disciplinargewalt des Bischofs über dieselben handelnd, mit der geordneteren Kirchenverfassung und der angeseheneren Stellung des Priesterstandes im 13. Jhdte. unvereinbar erscheinen mochte, — beseitigt auch § 19, welcher von der Kreuzladung handelt, mittelst deren der Priester die von ihm abzuhaltenden festtäglichen Gottesdienste anzusagen hatte, und welche doch wohl auch ihrerseits für das 13. Jhdt. nicht mehr passend erscheinen mochte. In einer Zeit, in welcher die Pfarrsprengel bereits einigermassen geordnet und die Kleriker zahlreich genug waren, um die regelmässige Haltung der Gottesdienste an allen Sonn- und Feiertagen als etwas Selbstverständliches erscheinen zu lassen, hatte eine solche Ladung keinen rechten Sinn mehr, und so ist denn auch eine entsprechende Bestimmung zwar in den BþL. I, 13. und III, 20, dann in den EþL. I, 10—11. noch zu finden, aber bereits in der jüngeren und abgekürzten Recension

des letzteren Rechtsbuches gestrichen, und auch in die neueren Christenrechte des Borgarþinges und Gulaþinges nicht mehr aufgenommen; wenn sich dagegen in Jóns Kr.R. 20. eine entsprechende Vorschrift wieder findet, so mag sich diess aus einem unbedachten Festhalten des älteren Rechtes, oder auch aus einem ausnahmsweise zähen Beharren bei demselben gerade in der erzbischöflichen Diöcese erklären. Von GþL. 20. sind ein paar Stücke in Sv. 76 bis 77. übergegangen, andere dagegen ausgelassen, und GþL. 21. ist ganz gestrichen; aber der Grund dieser Auslassungen ist augenscheinlich nur der, dass einerseits die Vorschriften über die Fasten und andererseits die über die Taufe lieber auf Grund der FrþL. behandelt werden wollten, welche dort strenger und hier ausführlicher sich aussprechen. Dafür ist GþL. 22, ebenfalls von der Taufe und dem Verhalten gegen Ungetaufte handelnd, wieder benützt, nur freilich in zwei Stücken, nämlich in Sv. 32. und 89—90, und so, dass ein unbedeutendes, auf den vom Unfreien begangenen Kindsmord bezügliches Stück fehlt, wie diess oben bereits erwähnt wurde. GþL. 24. ist ferner in Sv. 58. nur theilweise benützt, und zwar sind daraus nur die auf das Verfahren bezüglichen Bestimmungen entnommen, während die materiellen Bestimmungen über die verwandtschaftlichen Ehehindernisse aus den FrþL. entlehnt sind, doch wohl um ihrer grösseren Ausführlichkeit willen. In gleicher Weise sind zwei andere, auf das Eherecht bezügliche Vorschriften, GþL. 26—27, weggelassen und durch die betreffenden Bestimmungen der FrþL. ersetzt; nicht minder fehlt GþL. 31, eine auf die verbotenen Speisen bezügliche Stelle, vielleicht, weil auch hier wieder die betreffenden Vorschriften lieber den FrþL. entnommen werden wollten, vielleicht aber auch, weil in dem benützten Texte der GþL. die Stelle bereits fehlte. Endlich von GþL. 33. fehlt das erste, auf die bischöflichen Visitationsreisen bezügliche Stück, und zwar lediglich darum, weil an dessen Stelle eine neuere, dem Bischofe ungleich günstigere Bestimmung aus den FrþL. gesetzt wurde. Weit weniger vollständig hat dem gegenüber der Inhalt der FrþL. in unserer Com-

pilation Aufnahme gefunden. Doch ist die Lehre von der Taufe fast vollständig aus denselben in Sv. 26—31. und 33. übergegangen, soferne nur FrþL. II, 4. und 5. weggelassen wurden; § 4. ist dabei durch eine den GþL. entlehnte Bestimmung ersetzt, wogegen § 5, eine auf die Frist, innerhalb deren Kinder zur Taufe gebracht werden müssen, bezügliche Bestimmung, auch in der Fassung der GþL. beseitigt erscheint. Da ist nun auffällig, dass zwar die älteren BþL. I, 4 (II, 1; III, 2) und EþL. I, 8 (II, 7) Bestimmungen ganz ähnlicher Art haben, wie die hier beseitigten, dass aber die jüngeren Christenrechte des Borgarþíngs, 2, und des Gulaþíngs, I, 10, (II, 6) eine auf völlig anderer Grundlage beruhende Vorschrift über jene Frist enthalten, wogegen Jóns Kr.R. 2. wieder zu der Vorschrift der FrþL. zurückkehrt; eine absichtliche Beseitigung der Vorschrift kann hiernach nicht bezweifelt werden, welches auch die Gründe sein mögen, welche für dieselbe massgebend waren. Wiederum sind einige Bestimmungen aus FrþL. II, 7—8. zur Ergänzung der aus den GþL. entlehnten Vorschriften über die Kirchenbaulast verwendet; aber der auf die Frage, wieweit eine theilweise Zerstörung der Kirche deren neue Einweihung nöthig mache, bezügliche § 9. ist beseitigt, und doch enthalten die neueren Christenrechte des Borgarþíngs und Erzb. Jóns über den Punkt eigene Bestimmungen, die freilich, was das erstere betrifft, aus den älteren BþL. geflossen sind.[1]) Mag ja sein, dass der Compilator über die in dieser Hinsicht aufzustellenden Regeln sich nicht klar war, und darum lieber auf die Streichung des Artikels sich beschränkte. Die Streichung der Bestimmung über die skreiðartíund in FrþL. II, 19. ist oben bereits erwähnt und besprochen worden, und ebenso die Streichung der Vorschriften über das Ansagen der Fest- und Fasttage durch eine Kreuzladung in FrþL. II, 22; dass die Bestimmungen von FrþL. II, 23. über das Tragen von Kreuz

1) neuerer BþKrR. 5; vgl. BþL., I, 10, II, 19. und III, 14; Jóns KrR., 11.

und Dingladung darum doch in Sv. 97. übergegangen sind, steht mit der letzteren Auslassung nicht in Widerspruch, da ja eine Kreuzladung zu anderen Zwecken immerhin noch vorkommen konnte. Gestrichen ist auch die Vorschrift von FrþL. II, 21. über das Jónsmessuöl, d. h. ein auf Johanni zu haltendes Festbier, doch wohl weil der Gebrauch, dasselbe zu halten, als ein halbwegs heidnischer fallen gelassen werden wollte, wie denn auch die Bestimmung aus dem Jóns Kr.R. verschwunden ist; freilich stimmt dazu wenig, dass in Sv. 5. und 6. ähnliche Vorschriften aus den GþL. unbedenklich herübergenommen wurden, aber an derartigen Widersprüchen fehlt es ja überhaupt nicht in unserer Compilation. Hinsichtlich der Festtagsordnung sind FrþL. II, 24—25. durch entsprechende Vorschriften der GþL. ersetzt, wogegen II, 26—31. in Sv. 51, dann 45—47. eingestellt sind. Dagegen sind FrþL. II, 32—34. wieder ausgelassen, und es ist diess einigermassen auffallend, soferne zwar der vom Weihnachtsfeste handelnde § 34. als durch eine den GþL. entnommene Stelle ersetzt gelten kann, aber § 32. und 33. keinerlei Parallele in unserer Compilation finden, während doch die in ihnen besprochenen, an bestimmten Festtagen zu entrichtenden Leistungen in Jóns Kr.R. 39. wesentlich gleichmässig wiederkehren. Man wird kaum annehmen können, dass diese Leistungen als allzu localer Art beseitigt werden wollten, da sie doch, wenn auch durch specifisch isländische Satzungen etwas modificirt, sogar in Árna bps Kr.R. cap. 13. eingestellt wurden, und noch weniger wird man glauben wollen, dass die Kirche dieselben habe fallen lassen, welche doch sonst immer in Bezug auf ihre Abgaben sich am Allerwenigsten zum Nachgeben geneigt zu zeigen pflegte; man wird demnach in der Streichung dieser beiden §§ wieder einen Beleg derselben antiklericalen Haltung des Compilators erkennen dürfen, von welcher oben bereits mehrfache Proben nachzuweisen waren. Immer noch der Festtagsordnung angehörig, sind ferner FrþL. II, 35. und 37, in Sv. 48—50 eingestellt, wogegen der in der Mitte stehende § 36. ausgefallen ist; ein Grund für die Streichung dieses letzteren

ist nicht ersichtlich, und da Sv. 50. nur eine Verweisung auf den „früheren Abschnitt", d. h. Jóns Kr.R. 33. enthält, und hier der Inhalt von FrþL. II, 36. in § 34. dem von FrþL. II, 37. erst nachfolgt, darf wohl angenommen werden, dass unser Compilator einer Vorlage folgte, welche bereits dieselbe Umstellung beider §§ zeigte, und dass seine Verweisung demgemäss sich auf beide beziehen sollte. Wiederum ist die Fastenordnung fast vollständig nach den FrþL. behandelt, indem FrþL. II, 38, dann 40 bis 43, in Sv. 52, dann 37—40. eingestellt sind; dagegen ist § 39. gestrichen, welcher ein ausdrücklich nur „innan laga uara", d. h. im Gebiete der Frostuþíngslög gültiges Fastengebot enthält. Ein paar allgemeinere, in FrþL, II, 44—46 enthaltene Bestimmungen sind wieder in Sv. 53—55. übergegangen, das ganze Eherecht ist in unserer Compilation aus FrþL. III, 1—14. entnommen, und eine auf Götzendienst bezügliche Bestimmung der FrþL. III, 15. in Sv. 79. vielleicht neben einer entsprechenden Vorschrift der GþL. benützt; endlich ist auch der ganze Überrest von FrþL. III. in die Compilation übergegangen, mit einziger Ausnahme einer auf das Verbrechen der Bestialitæt bezüglichen Bestimmung des § 18, welche durch eine einschlägige Vorschrift der GþL. ersetzt ist. Alles in Allem genommen wird man demnach das Verfahren des Compilators dahin zu bezeichnen haben, dass derselbe den Text der GþL. seinem Rechtsbuche zu Grunde legte, jedoch die FrþL. zu dessen Ergänzung und theilweise auch Berichtigung heranzog, wo diese ausführlichere oder dem neueren Standpunkte des Kirchenrechtes besser entsprechende Bestimmungen zu enthalten schienen; nur bei einzelnen Materien, wie z. B. in der Lehre von der Taufe oder vom Eherechte, wird umgekehrt von ihm der Text der FrþL. zu Grunde gelegt und nur aus den GþL. heraus vervollständigt, soferne sich eben der erstere in einzelnen Lehren als der überwiegend brauchbarere zu erweisen schien. Die Streichungen aber, welche der Compilator gegenüber seinen beiden Vorlagen sich erlaubte, sind guten Theils durch das Bestreben selbst veranlasst, aus beiden einen einheitlichen Text zu

gestalten, soferne hiedurch die Nothwendigkeit gesetzt war, von zwei sich parallel laufenden Bestimmungen jedesmal die eine oder die andere zu beseitigen; zum Theil verrathen dieselben aber auch die Absicht, unpraktisch gewordene Bestimmungen, oder Vorschriften allzu localer Art aus dem neuen Rechtsbuche zu entfernen, wobei jedoch vielfach nicht das Bestreben, den Anforderungen der Kirche in erhöhtem Masse gerecht zu werden, sondern vielmehr die Neigung, dem Volke gegen allzu grosse Belastung durch die Kirche zu Hülfe zu kommen massgebend geworden zu sein scheint.

Versucht man nun auf Grund der bisherigen Erörterungen von den Zielpunkten unseres Compilators und den Mitteln, durch welche er diese zu erreichen suchte, sich ein einigermassen klares Bild zu machen, so kann keinem Zweifel unterliegen, dass er die Absicht hatte, zu praktischen Zwecken ein für das ganze Reich brauchbares Christenrecht herzustellen, dass er jedoch der Meinung war, diesen Zweck durch Zugrundelegung der Gulaþíngslög und ergänzungsweise Heranziehung der Frostuþíngslög erreichen zu können, ohne der Berücksichtigung irgend eines anderen Provincialrechtes zu bedürfen, ganz wie die gleiche Überzeugung bei der officiellen Bearbeitung der Járnsíða und des gemeinen Landrechtes sich geltend machte. Nicht minder steht aber auch fest, dass derselbe keinen Anstand nahm, an den von ihm benützten Texten Ænderungen vorzunehmen, und zwar in ungleich weiterem Umfange, als diess die Natur der Compilation an und für sich mit sich brachte; ganz abgesehen von denjenigen Ænderungen, welche die Anpassung der aus einer anderen Quelle geschöpften Stücke an den Haupttext, das Bestreben die Ausdrucksweise von Archaismen frei zu machen, die Terminologie des neuen Rechtsbuches einheitlich zu gestalten, u. dgl. m. nothwendig machte, sehen wir vielmehr in nicht gerade wenigen Fällen ältere Vorschriften beseitigt und auch wohl neue an deren Stelle gesetzt unter Umständen, welche deutlich zeigen, dass dabei ein materielles Aufgeben gewisser Rechtssätze oder ein materielles Aufnehmen

anderer um ihres Inhaltes willen beabsichtigt war. Endlich lässt sich aus der Beschaffenheit der Auslassungen und neuen Zusätze sowohl als aus der Wahl der Textesrecensionen, welche der Compilator für seine Arbeit benützte, schliessen, dass derselbe zwar auf rein kirchenrechtlichem Gebiete die von K. Magnús Erlíngsson und Erzb. Eysteinn gesetzte Rechtsordnung nicht anzufechten gedachte, ja sogar in einzelnen Punkten einer noch strengeren Handhabung der kirchlichen Zucht nicht abgeneigt war, dass er aber die Übergriffe der Hierarchie auf das staatliche Gebiet zurückgewiesen, und allenfalls auch das Volk gegen übertriebene finanzielle Ansprüche des Klerus geschützt wissen wollte. Die erste dieser drei Beobachtungen lässt mich annehmen, dass unser Compilator jedenfalls nicht vor der Regierungszeit des K. Magnús lagabœtir (1263 – 80) gearbeitet haben werde, als während welcher der Gedanke, ein gemeinsames Recht für ganz Norwegen zu schaffen, zum ersten Male auftritt. Die zweite lässt mich vermuthen, dass derselbe nicht etwa blos aus eigenem Antriebe und zu seinen Privatzwecken, sondern in officiellem Auftrage thätig gewesen sein werde, soferne sich kaum annehmen lässt, dass ein bloser Privatmann sich erlaubt haben würde, eigenmächtig Änderungen an dem überlieferten Rechtsstoffe vorzunehmen, wie wir solche an nicht wenigen Stellen unserer Compilation vorgenommen sehen. Endlich die dritte legt mir die Überzeugung nahe, dass unser Compilator seine Arbeit im Dienste des Staats und nicht im Dienste der Kirche verfasst haben werde, und möchte hiefür zumal auch die Thatsache sprechen, dass von allen den Ansprüchen, welche die Kirche gelegentlich der Concordatsverhandlungen erhob, welche sie in den Concordaten von Bergen und von Túnsberg wenigstens theilweise befriedigt sah, und von welchen sie auch dann noch nicht abstand, als diese Concordate weltlicherseits als hinfällig behandelt wurden, in unserem Rechtsbuche keine Spur zu finden ist. Berücksichtigt man nun noch, dass die legislativen Arbeiten des K. Magnús lagabœtir selbst aus den Jahren 1267 und 1268 sich noch auf der Grundlage der alten Provincialrechte

halten, wogegen die in den Jahren 1271—73 zu Stande gekommene Járnsíða bereits den Gedanken an ein gemeines Recht für das ganze Reich voraussetzt, dass ferner die Gesetzbücher von 1267 und 1268 noch in älterer Weise das geistliche Recht mit dem weltlichen vereinigt zeigten, während am Frostuþinge des Jahres 1269 zum ersten Male die legislative Thätigkeit des Königs auf das weltliche Recht mit Ausschluss des geistlichen beschränkt wird, und dass dem gegenüber sowohl die Járnsíða, als das gemeine Landrecht, das gemeine Stadtrecht und die Jónsbók nur noch formell einen Kristindómsbálk enthalten, während materiell von dem Kirchenrechte in demselben Nichts mehr zu finden ist, so dürfte sich in der That die früher schon von mir ausgesprochene Annahme empfehlen, dass unsere Compilation den Jahren 1269 bis 73 angehöre, und dass deren Bearbeitung mit einem Versuche des Königs zusammenhängen möge, durch Verhandlungen mit dem Erzbischofe zu einem für das gesammte Reich gemeinsamen Christenrechte zu gelangen.[1]) Man könnte allenfalls annehmen, dass dieselbe in der nächsten Zeit nach dem Frostuþinge des Jahres 1269 entstanden sei, und dass erst nachdem sich die Unmöglichkeit herausgestellt hatte, auf dieser von königlicher Seite aus angebotenen Grundlage zu einem Einverständnisse zu gelangen, der Erzbischof seinerseits jene Bearbeitung des Christenrechtes in die Hand genommen habe, mit welcher wir ihn im Winter 1272—73 beschäftigt sahen.[2]) Indessen stehen allerdings einer solchen Annahme einige nicht unerhebliche Bedenken im Wege, welche erst beseitigt werden müssten, ehe man derselben mit einiger Zuversicht sich zuwenden könnte, und ihre Erledigung soll demnach schliesslich hier noch versucht werden.

1) vgl. meine schon mehrfach angeführte Abhandlung über „das sogenannte Christenrecht König Sverrirs", S. 70—76; meinen „Überblick über die Geschichte der nordgermanischen Rechtsquellen", in von Holtzendorff's Encyklopædie der Rechtswissenschaft, S. 252—55 (ed. 2) oder S. 270—73 (ed. 3); zumal aber meinen Artikel „Gulaþíngslög", in der Ersch und Gruber'schen Encyklopædie.

2) siehe oben, S. 62.

Das erste dieser Bedenken gründet sich auf die ganz unglaublich **rohe Art der Bearbeitung** unserer Compilation. Unbedenklich sehen wir in deren § 3. und 4. Vorschriften über die Freilassung von Unfreien aus den GþL. eingestellt, welche doch K. Magnús Erlíngsson bereits beseitigt hatte, und hinterher in § 74. eine den FrþL. entlehnte Vorschrift eben dieses Königs, welche das für jene Freilassung von ihm eingeführte Surrogat behandelt; unbedenklich auch in deren § 7. und 8. zwei Bestimmungen aufgenommen, deren eine, der Magnús'schen Recension der GþL. entlehnte, mit der anderen, der Ólaf'schen Recension entnommenen schlechthin unvereinbar ist. In § 14. und 21. finden sich absolut widersprechende Bestimmungen über die Kirchenbaulast, deren erste aus den GþL. und deren zweite aus den FrþL. geschöpft ist, ohne dass der Compilator deren Unvereinbarkeit erkannt hätte. Die Kreuzladung zum Behufe des Ansagens von Festen und Fasten ist aus unserem Rechtsbuche beseitigt; aber in dessen § 47. wird auf dieselbe dennoch als auf einen zu Recht bestehenden Gebrauch Bezug genommen. Die Theilung des Æchtergutes zwischen König und Bischof ist in eine Reihe den FrþL. entlehnter Stellen hineincorrigirt; in anderen ist dagegen dessen ungetheilte Überweisung an den Bischof unverändert stehen geblieben. In gleicher Weise sind einzelne Male die Unfreien betreffende Stellen beseitigt, andere Male dagegen stehen geblieben, ist ferner die tilgjöf für den þriðjúngsauki, der ármaðr für den erendreki bald hineincorrigirt, bald uncorrigirt gelassen. Die Bemerkung „þat er forn rettr" in FrþL. II, 11. ist augenscheinlich nur ein Glossem; dennoch ist sie in § 17. unbedenklich herübergenommen worden. Die letzte Bestimmung in § 37. kehrt in § 76. wenig erweitert nochmals wieder, und auch sonst findet sich oft genug eine und dieselbe Quellenstelle stückweise an den verschiedensten Orten in der Compilation eingerückt, und eine und dieselbe Materie stückweise an ganz verschiedenen Stellen in derselben besprochen. Von einem durchdachten Plane des Ganzen, einer irgendwie systematischen Reihen-

folge der einzelnen Materien, ist nicht die entfernteste Spur zu finden, und steht unsere Compilation in dieser Beziehung weit hinter den Christenrechten zurück, welche in den älteren Provincialrechten enthalten gewesen waren. U. dgl. m. Unter dem lebendigen Eindrucke dieser grenzenlosen Haltlosigkeit der Arbeit stehend, möchte man nun allerdings an der Möglichkeit irre werden, in dieser das Erzeugniss irgend welcher gesetzgeberischer Thätigkeit zu erkennen, und sich eher geneigt fühlen, dieselbe für die zufällige Leistung irgend eines Privatmannes zu halten, der sich zu seinem eigenen Gebrauche die Bestimmungen der beiden wichtigeren Christenrechte zusammengestellt habe. Indessen dürften doch die willkürlichen Veränderungen des überlieferten Rechts, welche wir in unserer Compilation vorfinden, zu erheblich und zu zahlreich sein, als dass eine derartige Auffassung zulässig erschiene, und andererseits dürften sich auch die aus der Art ihrer Bearbeitung entnommenen Bedenken gegen deren officiellen Ursprung genügend widerlegen lassen. Einmal nämlich kann ja davon von Vornherein nicht die Rede sein, dass man die Compilation als ein fertiges Gesetzbuch zu betrachten hätte; schon der Mangel jedes Titels, Prologes und Epiloges, dann auch die Nichteinstellung der Thronfolgeordnung und einer solennen Eingangsformel, deren Einstellung doch nach § 1. des Inhaltsverzeichnisses beabsichtigt war, schliesst jede derartige Möglichkeit aus. Sieht man sich aber hiernach genöthigt, in derselben nur einen gelegentlich legislativer Arbeiten entstandenen Entwurf zu sehen, so wird auch sofort ein weit grösseres Mass von Unvollkommenheit der Arbeit begreiflich, da ja unsere Aufzeichnung möglicherweise nur bestimmt war als erste Grundlage für Verhandlungen und Berathungen zu dienen, aus welchen erst ein wirklich zur Publication bestimmtes Elaborat hervorgehen sollte. Sodann aber zeigt auch ein unzweifelhaft zur Publication bestimmtes und gelangtes Gesetzbuch aus der hier in Frage stehenden Zeit, die Járnsíða nämlich, ein kaum geringeres Mass von Ungeschlachtheit der Bearbeitung. Auch in dieser finden wir legis-

lative Neuerungen an einzelnen Stellen berücksichtigt, an anderen unberücksichtigt gelassen, unpassend gewordene Terminologien nach wie vor gebraucht, auf Island nicht existirende Rechtsinstitute dennoch als bestehend besprochen, wenn ihrer in den gerade ausgeschriebenen norwegischen Quellen gedacht war, u. dgl. m.; [1]) wir sehen also, dass jenes uns unbegreiflich scheinende Mass von Unbehülflichkeit bei legislativen Arbeiten gerade in der Zeit wirklich sich bemerkbar machte, welcher wir unsere Compilation aus anderweitigen Gründen zuweisen möchten, und kann somit von hier aus gegen die Richtigkeit jener Zuweisung ein begründeter Einwand nicht erhoben werden.

Gewichtiger ist ein zweites Bedenken. Ich glaube anderwärts überzeugend nachgewiesen zu haben, dass die uns erhaltenen neueren Christenrechte des Gulaþínges und Borgarþínges [2]) Überreste jener Legislation sind, welche K. Magnús lagabœtir in den Jahren 1267 und 1268 für das Gulaþíng und Borgarþíng zu Stande brachte, und demgemäss stehen diese auch wirklich als Mittelglieder da zwischen den Christenrechten der älteren Provincialrechte, und dem nur wenig später von Erzb. Jón bearbeiteten Christenrechte. [3]) Man sollte nun erwarten, in unserer Compilation diese Christenrechte benützt zu sehen, wenn dieselbe anders wirklich nur einige wenige Jahre nach deren Zustandekommen ausgearbeitet worden ist; wir finden aber ganz im Gegentheile jene beiden Christenrechte ganz und gar nicht berücksichtigt, da selbst in den wenigen Fällen, in welchen sich, wie zumal bezüglich der Behandlung der Brautkinder, an deren Benützung allenfalls denken liesse, jeder solche Gedanke durch danebenstehende andere, mit jenen Rechten in Widerspruch stehende Bestimmungen ausgeschlossen wird. Ja noch mehr. Eine Reihe neuerer kirchenrechtlicher Bestimmungen, welche in den neueren

1) Belege findet man in meinem, oben, S. 85, Anm. 1, angeführten Artikel „Gulaþíngslög“.

2) Norges gamle Love, II, S. 293—338.

3) vgl. meinen Artikel „Gulaþíngslög“.

Christenrechten des Gulaþinges und des Borgarþinges sich berücksichtigt zeigt, ist in unserer Compilation wieder unberücksichtigt gelassen, und darunter Bestimmungen von einer Beschaffenheit, welche geradezu unmöglich erscheinen lässt, dass dieselben um ihres materiellen Inhaltes willen hätten beanstandet werden wollen, wie z. B. das Verbot der Speicheltaufe, welches eine Decretale P. Innocenz des III. vom 1. Mærz 1206 aussprach, [1]) oder die Vorschrift des kirchlichen Aufgebotes und die Beschränkung der verbotenen Verwandtschaftsgrade, welche beide von der IV. lateranischen Synode von 1215 herstammen,[2]) oder auch die strenge Einschärfung des Cölibates durch einen Erlass P. Gregors des IX. vom 16. Mai 1237.[3]) Aus diesen Thatsachen möchte man sich nun allerdings leicht versucht fühlen, den Schluss zu ziehen, dass unsere Compilation, die ja augenscheinlich von weltlicher und nicht von kirchlicher Seite ausgegangen ist, unmöglich in den nächsten Jahren nach jenen beiden Christenrechten ausgegangen sein könne, da doch nicht angenommen werden dürfe, dass der König seine eigene Legislation schon ein paar Jahre nach ihrem Zustandekommen wieder völlig habe fallen lassen, und dass er kirchlichen Geboten, welche er noch vor wenigen Jahren unbedenklich anerkannt hatte, sofort wieder jede Geltung habe entzogen wissen wollen. Indessen dürfte doch auch dieser Einwand, so unwiderleglich er zu sein scheint, bei näherer Prüfung sich nicht als stichhaltig erweisen. Wir sehen nämlich zunächst, als nach des K. Magnús Tod der alte Kampf zwischen Staat und Kirche neuerdings ausbrach, und von staatlicher Seite aus das Túnsberger Concordat, und mit ihm auch das von Erzb. Jón entworfene Christenrecht als hinfällig behandelt wurde, von der

---

1) Diplom. norveg. VI, nr. 10, S. 14; auch c. 5. X. de baptismo (III, 42).

2) c. 3. X. de clandest. despons. (IV, 3) und c. 8. X. de consang. et affin. (IV, 14).

3) Diplom. norveg. I, nr. 19, S. 15—16.

weltlichen Gewalt stets die Forderung ausgesprochen, dass das alte Christenrecht gelten solle, wie es vor dem Túnsberger Vergleiche gegolten habe; [1]) gelegentlich wird dieses Christenrecht auch wohl noch genauer als dasjenige bezeichnet, über dessen Geltung seiner Zeit K. Hákon mit Erzb. Sigurð sich verständigt habe,[2]) oder welches zur Zeit K. Hákons und Erzb. Sigurðs in Geltung gewesen sei,[3]) und selbst in der Anwendung auf Island wird ohne Weiters diese letztere Bezeichnung gebraucht;[4]) ja in einer Verordnung vom 18. Juli 1316 wird sogar ganz ausdrücklich geboten, dass alle Leute „das Christenrecht“ halten sollen, „welches von Alters her hier gegolten hat, und zwar weder dasjenige, welches unser Vater Magnús ausarbeiten liess, noch auch dasjenige, welches Erzbischof Jón ausarbeiten liess, sondern das, welches vorher galt, und von welchem wir wollen dass es noch gelte“.[5]) Man sieht aus diesen, trotz aller Verschiedenheit der Ausdrucksweise doch im Wesentlichen völlig unter sich übereinstimmenden Angaben, dass man am Schlusse des 13. und am Beginne des 14. Jhdts., als man das erzbischöfliche Christenrecht als nicht zu Recht bestehend behandelt wissen wollte, nicht etwa auf die nächstältere Gesetzgebung des K. Magnús von 1267 und 1268 zurückgriff, sondern auf die älteren Provincialrechte, wie sie um die Mitte des 13. Jhdts. sich gestaltet gehabt hatten. Es scheint hiernach, dass irgend ein positiver Grund das Zurückgehen auf jene neuere Gesetzgebung ausschloss, den wir freilich nicht mehr nachzuweisen im Stande sind, weil uns für des genannten Königs Regierungsgeschichte nur überaus dürftige Quellen zu Gebote stehen; doch liegt die Vermuthung nahe, dass der König etwa

1) vgl. die Verordnungen von 1290, dann von 1308—9, in Norges gamle Love, III, S. 17—18. und 82—85.

2) Verordnung von 1327, ebenda, S. 153—154.

3) Urkunde vom 9. März 1291, Diplom. norveg. III, nr. 30, S. 30.

4) Árna bps s., cap. 37, S. 730—31.

5) Norges gamle Love, III, S. 117.

im Verlaufe der Concordatsverhandlungen jene Gesetzgebung ausdrücklich rückgängig gemacht haben mochte, und jedenfalls wird die Anname keine allzu gewagte heissen können, dass derselbe Grund, welcher um ein paar Jahrzehnte später jedes Zurückgehen auf jene Gesetzgebung unmöglich machte, auch schon in den Jahren 1269—73 einer Benützung derselben für unsere Compilation hindernd im Wege gestanden sein werde. Die Richtigkeit dieser Anname zugegeben, kann es aber vollends keine Schwierigkeit haben zu erklären, warum die in den neueren Christenrechten des Gulaþings und des Borgarþings berücksichtigten neueren Bestimmungen in unserer Compilation keine Berücksichtigung fanden. Mag sein, dass das damals schon wie später verfolgte Princip des Zurückgreifens auf die älteren Provincialrechte dazu führte, mit vollem Bewusstsein von allen, selbst den unverfänglichsten, Bestimmungen abzusehen, welche in jenen noch nicht enthalten gewesen waren; mag sein aber auch, dass die Nichtberücksichtigung jener specifisch kirchlichen, und von Rom ausgegangenen Vorschriften in unserer Compilation einfach eine Folge des Umstandes war, dass deren Verfasser, worauf auch die ungeschlachte Art seines Arbeitens hinzudeuten scheint, ein Laie und kein Kleriker war.

Dass endlich unsere Compilation, obwohl nur eine Vorarbeit zu einer nie zu Stande gekommenen Legislation, doch noch in späterer Zeit des Abschreibens werth befunden werden mochte, kann kaum ernstlich auffallen. Dass in einer Zeit, in welcher die Kirche die Geltung des erzbischöflichen Christenrechtes verfocht, das Königthum auf die Provincialrechte der älteren Zeit zurückgriff, und in der Praxis, wie die oben angeführte Verordnung vom 18. Juli 1316 zeigt, auch die Christenrechte von 1267 und 1268 noch vielfach als zu Recht bestehend angesehen wurden, auch unser Rechtsbuch von dem einen oder anderen Praktiker, dem es in die Hände fiel, als ein zur Anwendung geeignetes betrachtet, und darum des Abschreibens werth erachtet wurde, ist nicht zum Verwundern; andererseits aber haben wir, ausser der einzigen uns erhaltenen Hs., nur noch von einer weiteren Kennt-

niss, nämlich von derjenigen, welche für die unserige das Original bildete. Wir haben oben eine entfernte Wahrscheinlichkeit dafür gewonnen, dass dieses Original in den Jahren 1273—77 geschrieben sei, in einer Zeit also, in welcher die legislativen Arbeiten unzweifelhaft noch im Flusse waren, und die eben erwähnte Verordnung vom 18. Juli 1316 zeigt, dass selbst damals die Hoffnung noch nicht aufgegeben war, durch Verhandlungen zwischen König und Erzbischof zu einem von Beiden gleichmässig anerkannten Christenrechte zu gelangen; neben der obigen besteht demnach für beide Hss. auch noch die weitere Möglichkeit, dass unsere Compilation von Männern, die ihrer Unfertigkeit sich völlig bewusst waren, dennoch des Abschreibens werth gehalten werden mochte, weil dieselbe nach wie vor als ein brauchbares Hülfsmittel bei legislativen Arbeiten verwendet werden zu können schien.

So dürfte demnach eine sorgfältigere Prüfung des Inhaltes unserer Compilation Alles in Allem genommen nicht zu einer Widerlegung meiner früher ausgesprochenen Vermuthung führen, dass diese in den Jahren 1269—73 als ein legislatives Project entstanden, jedoch niemals zu praktischer Geltung gelangt sein möge; vielmehr dürfte umgekehrt diese Vermuthung auf Grund jener Prüfung an innerer Wahrscheinlichkeit nur gewonnen haben. Aber allerdings, über den Werth einer mehr oder minder wahrscheinlichen Hypothese ist diese Anname auch durch die obige Auseinandersetzung nicht hinausgebracht; ein schlechthin überzeugender Beweis wird aber auch kaum erbracht werden können, wenn nicht etwa neue Quellen über die Regierungsgeschichte K. Magnús lagabœtir's aufgefunden werden sollten.

ZUR CONTRAVINDICATION

DER

LEGIS ACTIO SACRAMENTO

VON

ALOIS BRINZ.

Zur Contravindication

in der

Legis actio sacramento.

Keine These aus dem Legisactionenprocess ist gläubiger hingenommen worden, als die von der Contravindication in der legis actio sacramento in rem. Wenigstens kannten wir noch unlängst Keinen, der sie seit Gajus 4, 16 als blosse „Hypothese" hingestellt hätte.[1]) Auch datirt dieselbe nicht erst aus Gajus l. cit.; schon Cicero (pro Murena c. 12), Plautus (Rud. 4, 3, 86), dann Gellius (N. A. 20, 10) und die Frage des Prætors nach der Contravindication bei der in jure cessio (Bœth. ad Top. V. p. 321, Bait.) wiesen auf sie hin, und verschafften ihr bereits bei den alten Rechtshistorikern Aufnahme.[2]) Nun aber hat dieselbe durch **Lotmar**[3]) einen Angriff erfahren, der an ihr keinesfalls spurlos

---

1) Dies that namentlich auch Bekker nicht, wenn er (Actionen Bd. 1, S. 201 unten und fg.) sagte: „Charakteristisch für das älteste bekannte Verfahren ist die Zweiseitigkeit, oder besser Gleichseitigkeit desselben in jure . . .; träte dem (aio rem meam ex j. q.) der Andere mit einfacher Negation entgegen" etc.

2) z. B. Sigonius, de antiquo jure p. R. tom. 2, in libro 1. c. 2. de judiciis. ed. Halæ, 1718, p. 459, p. 463, infr. p. 465. Briss. form. lib. 5, nro. 21, Vinnius, in Jnst. comm. 4, 16. § 1, nro. 18; § 15, nro. 1.

3) Zur legis actio sacramento in rem. Habilitationsschrift. München, Theod. Ackermann, 1876. 8. 9 Bogen.

abgleiten wird Da dieser „eindringenden Scharfsinn“ [1]), nicht minder „ein bedeutendes kritisches Talent, dem mehr als das gewöhnliche Mass von Schärfe, Umsicht, Ausdauer zu Gebote steht“ [2]), an den Tag gelegt hat, und nun [3]) auch an Fasslichkeit im Grossen wie im Kleinen u. E. nichts mehr zu wünschen übrig lässt, spricht schon die Vermuthung für einen gewissen Erfolg der Arbeit. Dies bewährt sich denn auch sofort in den beiden uns bis jetzt bekannt gewordenen, Anm. 4 und 5 genannten Recensionen. Denn halten gleich beide an der Nothwendigkeit der Contravindication im hergebrachten Sinne der Eigenthumsgegenbehauptung fest, während Lotmar in ihr eine Contravindication ohne Eigenthumsgegenbehauptung, und in letzterer wenn und wo sie vorkam, etwas blos Facultatives erblickt (S. 69), so ist doch Bekker dermassen nachdenklich und bedenklich geworden, dass er die ganze Erscheinung nunmehr als eine „Hypothese“ betrachtet, und so denn, je nach Gefallen, mehr oder weniger preisgibt; [4]) — Eisele dagegen sieht sich am Ende seiner zwar nothgedrungen kurzen, aber einlässlichen Erörterung um einen „Ausweg“ um, „welcher den Stein des Anstosses: dass Beklagter habe Eigenthum „behaupten oder aber ohne Weiteres die Sache herausgeben müs„sen, vermeidet und doch den Bericht des Gajus unangetastet „lässt. Wir finden ihn in der Annahme, dass die rei vindicatio „mit sacramentum dem Kläger nur gestattet war gegen den, der „selbst Eigenthümer zu sein behauptete“. [5]) Damit würde die

---

1) Eisele, in der für die Münchener-Vierteljahresschrift druckfertigen Anzeige des Lotmar'schen Buches.

2) Bekker, in seiner Anzeige des Lotmar'schen Buches in der Jena'er Literaturzeitung, 1876, nro. 52, S. 804 fg.

3) im Vergleiche zu desselben Verfassers erster Abhandlung: Ueber causa im RR. München 1875, bei Theod. Ackermann.

4) a. a. O.: „Wer mit uns in der gemeinen Theorie nichts sieht als eine Hypothese, wird diese vielleicht nach L.'s Ausführungen für etwas zweifelhafter halten als zuvor, vielleicht auch nicht“.

5) Schon Vinnius, l. cit. nro 18: — Sive autem contraria illa posses-

Contravindication und die entsprechende legis actio ein wesentlich anderes Ding, als sie es nach hergebrachter Anschauung ist: die Contravindication keine Nöthigung für den Beklagten, sondern der Ausfluss seines freien Willens, seiner zufälligen Behauptung im Vorverfahren; die legis a. sacramento nicht die Form, in welche sich eine jede rei vindicatio zu fügen, sondern ein Process, den die Vindication nur unter besonderen Umständen zu durchmachen hatte. Wie letztere dann ausserdem vor sich gegangen, darüber hat sich Eisele noch nicht ausgesprochen. Klar aber ist, dass Eisele's Ausweg und Lotmar's Meinung sich nahe berühren. Auch Lotmar's Meinung (dass die Eigenthumsgegenbehauptung facultativ gewesen) ist ein Ausweg zwischen Festhaltung und Verwerfung von Gajus Bericht; auch Eisele's Ausweg ist eine Facultative für den Beklagten, der der Contravindication dadurch, dass er es bei blosser Negation der klägerischen Eigenthumsbehauptung bewenden lässt, ausweicht. Der Unterschied zwischen beiden Auswegen liegt nun darin, dass Lotmar auch bei blosser Negation sacramento streiten lässt, Eisele nur für den Fall der Eigenthumsgegenbehauptung; sowie darin, dass Eisele die Contravindication überhaupt, Lotmar nur die Eigenthumsgegenbehauptung zur Facultative macht. Denn für ihn gibt es, wie bemerkt, eine Contravindication ohne Eigenthumsgegenbehauptung. — Auch wir werden uns in Folge der inneren Gründe, welche Lotmar gegen die Nothwendigkeit der Contravindication im hergebrachten Sinne vorbringt, einigermassen über die traditionelle Lehre hinauszugehen gedrungen sehen; allein das wird nur in Betreff ihrer Begründung der Fall sein; an ihrem Tenor selbst: dass einst jede Vindication in legis actione sacramento, und jede mit Contravindication im Sinne der Eigenthumsgegenbehauptung von statten ging — glauben wir nichts nachgeben zu sollen.

---

soris vindicatio olim necessaria fuerit, sive, ἐπὶ τὸ πλεῖστον, honestatis forte causa usurpata —.

Indessen beschränkt sich Lotmar bei seinem Angriff nicht auf innere Gründe, sondern wendet den grösseren Theil seiner Arbeit auf das Rituale dieses alten Processes, um darzuthun, dass dieses die Nothwendigkeit einer Eigenthumsgegenbehauptung für den Beklagten keineswegs in sich enthalte. Zu dem Ende unterscheidet er zwischen dem von Gajus mitgetheilten Formulare unserer legis actio und den dazu gemachten Bemerkungen des Gajus; denkt an die Möglichkeit, dass der Sinn von jenem ein anderer gewesen sein könnte, als den ihm Gajus unterlegt, und sucht nachzuweisen, dass dem auf einem entscheidenden Punkte wirklich so gewesen sei. Da muss nun I. zuvörderst geprüft werden, ob die Contravindication gewöhnlichen Sinnes gegen diese formularen Einwendungen Stand halte, und insoferne dieses der Fall ist, II. zu der inneren Rechtfertigung derselben übergegangen werden.

I.

Man muss Lotmar mit Theilnahme folgen, wo er die von Gajus mitgetheilten Formelstücke von Gajus's Bericht ablöst, und eine Untersuchung darüber anstellt, ob jenen nicht ein anderer Sinn innewohne, als den ihnen Gajus beilegt. Ein solches Verfahren wird da, wo, wie hier, der Gegenstand der Erklärung und seine Uebung weit hinter dem Interpreten zurückliegt,[6]) nicht nur erlaubt, sondern vielmehr geboten sein. Oder glauben wir nicht z. B. von den Königen Roms und seiner Urverfassung richtiger zu denken als Livius und Dionysius, oder das partes secanto der 12 Tafeln anders verstehen zu dürfen als Gellius? Man wendet wohl ein, dass das Legisactionenverfahren zu Gajus Zeit doch noch nicht ganz ausser Uebung war, Gajus also dasselbe noch selbst sehen und hören konnte[7]); allein dass er gerade dasjenige

6) — actiones, quas in usu veteres habuerunt — Gaj. 4, 11; cf. 4, 30 94 — olim cum lege agebatur —.

7) Gaj. 4, 31; Eisele a. a. O.

Verfahren, auf welches es hier ankommt, und das er 4, 16 schildert, aus eigener Anschauung nicht gekannt hat, deutet er selbst an, indem er die Vindication und Gegenvindication, von der er spricht, in die Vergangenheit verlegt[8]). — Dass nun in der legis in rem actio sacramento der Beklagte nicht minder als der Kläger „vindicirt" habe, steht durch die Formel dieser legis actio selbst fest; denn „postulo anne dicas qua ex causa vindicaveris" sagt im Verlaufe der Action der Kläger, und „jus feci, sicut vindictam imposui" antwortet der Beklagte. So fasst auch Gajus jeden von Beiden als Vindicanten: „cum uterque vindicasset". Bedenkt man weiter, dass Gajus in der Handlung dessen qui vindicabat die Behauptung „hunc ego hominem ex j. q. meum esse ajo secundum suam causam" mitbegreift, dass er diese Behauptung unverkennbar als einen Theil der klägerischen „Vindication" hinstellt[9]), so scheint schon hieraus mit Nothwendigkeit zu folgen, dass Beklagter, der gleichfalls „vindicirte", auch hanc rem meam esse ajo etc. gesagt habe. Gajus bemerkt aber noch ausdrücklich, dass der Beklagte (nachdem Kläger seine Vindication vollzogen) „dasselbe gleichfalls gesagt und gethan habe", was Kläger (adversarius eadem similiter dicebat et faciebat). Der Versuchung, an dem similiter zu deuten und es durch ein „ähnlich" dahin zu bringen, dass Beklagter nicht dasselbe gesagt habe was Kläger, widersteht Lotmar; vielmehr bringt er zahlreiche Beispiele aus Gajus eigener Sprechweise bei, in denen similiter „in gleicher Weise", „ebenfalls", „gleichfalls" bedeutet, und nach denen nicht etwa similiter eadem, sondern similiter dicebat zu verbinden ist (S. 65 fg.). Dagegen greift er nach der

8) Si in rem agebatur ... in jure vindicabantur ad hunc modum: qui vindicabat, festucam tenebat; deinde ipsam rem adprehendebat.. et ita dicebat... festucam imponebat, adversarius eadem similiter dicebat et faciebat cum uterque vindicasset praetor dicebat ... mittebant ... respondebat u. s. f.

9) qui vindicabat .. ita dicebat: Hunc ego hominem etc.

Wurzel von „vindicare", findet diese nach Otfried Müller in vim dicere (von der Wurzel δεικ), ein „Gewalt zeigen" sonach als Urbedeutung des Wortes (§ 8). In dieser Urbedeutung ist es ihm noch nicht Eigenthumsbehauptung, enthält es eine Eigenthumsbehauptung möglicherweise neben sich, niemals in sich, ist es zwar auf Seite des sich wehrenden Verklagten nicht minder möglich, als auf der des Klägers, hier aber aller Wahrscheinlichkeit nach — nach all' dem, was das spätere Recht lehrt — ohne Eigenthumsbehauptung möglich. Eine Contravindication, meint L., bleibt auch nach der Urbedeutung von vindicare stehen; aber ob diese Contravindication mit oder neben einer Eigenthumsbehauptung Platz greife, ist in dem Worte selbst noch nicht ausgesprochen. In dieser seiner Urbedeutung steht vindicare intransitiv [10]; später, nach eingetretenem Bedeutungswechsel, wird es transitiv; denn wohl daraus, dass mit jener Gewaltbezeigung etwas in Anspruch genommen oder behauptet wird, sei das vindicare nachmals zu einer Inanspruchnahme geworden, und das intendere rem meam esse wo nicht gleichbedeutend mit vindicare (Gaj. 2, 194), so doch ein Fall des vindicare (§§ 8, 9). In der von Gajus 4, 16 mitgetheilten Formel steht aber vindicare noch in seiner Urbedeutung; dafür spricht das hohe Alter dieser über die XII T. zurückreichenden Legisactio [11]), dafür der allem Anschein nach neutrale Gebrauch in „qua ex causa vindicavisti", und das entschieden neutrale vindicare in der Schilderung bei Gellius 20, 10. Die damit gemeinte Gewaltbezeigung war zwar wie jede solenne Action Wort und Werk, bestund nicht blos in dem festucam imponere, sondern auch in einem dieses Werk begleitenden Worte, gleichsam Texte; allein dieser Text ist blos das „vindictam imposui" (impono?) zu dem festucam imponere; das hunc ego hominem meum esse ajo e. j. q. s. s. c. s. d. gehört nicht zum

---

10) z. B. Gellius, N. A. 20, 10 — in ea re vindicare etc.

11) l. 2, § 24. D. or. j. 1, 2 — ex vetere jure in XII tab. transtulerat (Appius). —

Texte der Gewaltbezeigung; vielmehr besteht diese „lediglich im festucam imponere mit den Worten ecce tibi vindictam imposui". So die Formel. Gajus dagegen, der das vindicare im Sinne seiner Zeit nahm, erblickte in den Worten des Klägers: hunc ego hominem meum esse ajo e. j. q. einen Bestandtheil des vindicare (S. 39 fg.), dachte sich denselben folgerecht auch in dem vindicare des Beklagten, und liess also diesen eadem sagen und thun, was den Beklagten (S. 66) — was freilich (wenn Gajus in der That unrichtig berichtet) voraussetzt, dass keine vollständigen Formulare mehr vor ihm lagen; denn in einem vollständigen Formulare werden ja doch die Sprüche nicht minder als die Handlungen aufgeführt, und die festucæ impositio sichtlich mit oder ohne Eigenthumsbehauptung gestanden sein. Oder Gajus fand eine Eigenthumsbehauptung auch des Beklagten in den Formularen selbst vor; allein dieselbe war dann nur „eine mögliche Form, vielleicht die zu Gajus Zeit gewöhnliche Form der Vertheidigung, nicht aber eine Form, welche von der legis actio gefordert wird" (S. 66—69).

Die Meinung, dass das vindicare ursprünglich = festucam (vindictam) imponere, und dieses eine „Gewaltbezeigung" sei, ist nicht neu; z. B. Puntschart beschränkt den „ursprünglichen Begriff des vindicare (= vim dicere = Gewaltäussern) auf den Akt des vindictam imponere",[12]) und Huschke[13]) unterscheidet neuerdings einen „allgemeinen Sinn" von vindicare, in welchem das dicere „hanc rem meam esse" etc. mitbegriffen ist, und einen „eigentlichen", in welchem es mit dem festucam imponere und dem dieses begleitenden Worte (festucam t. i.) zusammenfällt. Allein weit entfernt zu meinen, dass Gajus diesen ursprünglichen oder eigentlichen Sinn von vindicare nicht gekannt habe, ist Gajus der Fundort, aus welchem sie ihn entnehmen.[14]) Hätten

---

12) Die Entwicklung des grundgesetzlichen Civilrechts der Römer, 1872, S. 241.

13) krit. Bemerkungen zu Gajus: Zeitschr. f. RG., Bd. 6, S. 179.

14) nämlich Gajus 2, 24, indem sie das postquam vindicaverit des Ces-

sie darin Recht, so liesse sich der Umstand, dass dem Gajus der Contravindicant eadem dicebat wie der Vindicant, zunächst auf keine Unkenntniss des alten Wortsinnes zurückführen, und Lotmar ist nur consequent, wenn er von einer festuca bei der in jure cessio nichts wissen will, und also Huschke bei seiner ursprünglichen Erklärung von vindicaverit in Gaj. 2, 24[15]) festzuhalten trachtet (S. 37).

Wer von den beiden Theilen im Rechte sei: diejenigen, welche das Gajische vindicaverit in 2, 24 als festucam imponere fassen, oder Lotmar, der es mit der vorhergehenden intentio hunc ego hominem ex j. q. m. e. a. identificirt, getrauen wir uns nicht zu entscheiden, und insoweit müssen wir die Möglichkeit, dass Gajus von einem vindicare als blosser Gewaltbezeigung nichts gewusst habe (S. 33), immerhin bestehen lassen. Ein Irrthum lag von dieser Unkenntniss dann nicht ferne ab. Gab der Klagenspiegel, aus welchem Gajus seine Legisactionen entnahm, das Formulare nicht so unmittelbar wieder, als wir das allerdings erwarten möchten, sondern ging er nach der ersten Handlung und Rede des Klägers von der unmittelbaren Darstellung Kürze halber zum Berichte über, etwa mit den Worten: tum adversarius contra vindicat, dann konnte Gajus, — nicht wissend, dass mit vindicat blos festucæ impositio gemeint war, vermeinend, dass damit Eigenthumsbehauptung und festucæ impositio gemeint sei, — der Nachwelt den Glauben beibringen, dass auch Beklagter Eigenthum behauptet habe. Eher noch möchten wir uns zu diesem Irrthum, als zu der anderen Eventualität verstehen: dass in den Formelbüchern oder im usus forensis der Beklagte zwar wirklich sich gleichfalls Eigenthum zugeschrieben habe, dass das aber keine Nothwendigkeit gewesen sei. Kannte Gajus den alten Wortsinn von vindicare nicht, so war er ein schwacher Rechtshistoriker; stellte er dagegen Unwesentliches als wesentlich hin, besonders

sionars nicht ohne Schein anstatt „epexegetisch" von dem vorausgehenden „hanc rem meam" etc., von einem darauf gefolgten festucam imponere verstehen.

15) s. Huschke's Note 6 in dessen jurispr. antej. Gaj. 2, 24; edit. 3.

wenn es noch zu seiner Zeit vorkam, so war er ein schwacher Jurist.

Indessen, auch gegen den angeblichen Irrthum des Gajus erhebt sich ein Bedenken: nicht als ob wir diesen Autor, etwa zum Dank dafür, dass wir so ziemlieh Alles, was wir über den alten Process wissen, von ihm haben, für unfehlbar erklären wollten, sondern weil uns das Ding selbst, das er nicht gewusst, und in dem er sich vergriffen haben soll, — der Urbegriff der vindicatio nämlich — sehr fraglich zu sein scheint. O. Müller kann Recht gehabt haben, wenn er das Wort auf Gewalt und zeigen zurückführte (wiewohl Andere andere Ableitungen vorbringen und nichts sicher ist, als der Umschwung der neutralen in die transitive Bedeutung[16]); allein damit wäre nicht entschieden, dass es in der Rechtssprache jemals eine nackte Gewaltthat, eine Gewaltthat ohne Justificirung, d. i. ohne rechtliche Begründung, Entschuldigung, Rechtfertigung, kurz ohne Rechtsbehauptung bedeutet habe. Ob man die Rechtsbehauptung mit in den Begriff von vindicare hinein oder uranfänglich nur zu diesem hinzu gedacht habe, scheint uns unwesentlich; dass man sie aber mindestens zu der „Gewaltbezeigung" hinzu gedacht und gefordert habe, in der Natur des Rechtsweges begründet. Wäre die Gewaltbezeigung auf Seite des Beklagten freilich blosse Abwehr, ähnlich etwa wie das manum sibi depellere des Schuldners bei der manus injectio pura, dann liesse sie sich vielleicht mit Zuhilfenahme des Besitzes und des jus possessionis auch ohne Rechtsbehauptung denken; allein das festucam imponere ist beim Beklagten dasselbe, was beim Kläger, also unmöglich blosse Abwehr, vielmehr ein Gegenangriff, wenn das des Klägers ein Angriff, eine Gegenergreifung, „Aneignung", Ansichziehung, wenn das des Klägers vorauf etwas Derartiges gewesen sein sollte, mithin gleich dem des Klägers der Rechtfertigung bedürftig. Ohne diese ging

---

16) Corssen, Zeitschr. f. vergl. Sprachforschung, Bd. 11, S. 333, sieht in vin sk. van Verlangen (Anspruch, desiderium).

es denn in unserer legis actio offensichtlich auch auf Seite des Beklagten nicht ab; „jus feci, sicut vindictam imposui", muss dieser noch zu guter Letzt versichern. Wäre gar wahr, dass die festuca Eigenthumssymbol gewesen sei, wegen Gajus: festuca autem utebantur quasi hastae loco, signo quodam justi dominii etc., so würde schon im Gebrauche der festuca an und für sich die Eigenthumsbehauptung, von Seite des Beklagten nicht minder als von der des Klägers, gelegen haben. Lotmar erhebt zwar gleich Puchta (Jnst. § 236, o) Protest gegen Gajus, und stützt sich namentlich auf Paul. Diac. ex Festo, der die hasta ein signum belli, mithin, denkt L., ein Symbol blos der Gewalt zu nennen scheint; und auch wir möchten nicht darauf beharren, dass die festuca gerade Eigenthumssymbol gewesen sei. Allein ebensowenig dürfte anderseits unter dem Kriegssymbol ein blosses Gewaltssymbol zu verstehen sein: es wäre denn, dass es bei den Römern kein Kriegsrecht, kein Recht zum Kriege, keinen rechten und gerechten Krieg und kein solennes Kriegsverfahren[17]) gegeben habe. Nur als ein Zeichen des echten und gerechten Krieges kann der Speer vor dem Gerichtshof der Centumvirn aufgepflanzt gewesen, nur als solcher vor Gericht gebraucht sein.

Je wahrscheinlicher es demnach ist, dass die vindicatio — was immer ihre Etymologie sei — in der Rechtssprache stets einen auf Recht gestützten Act (actus legitimus) bedeutet, und dass neben Anderen auch Cicero, wo er sie zu den natürlichen Rechten zählt[18]), an keine Rechtlosigkeit gedacht habe, um so unverdächtiger wird des Gajus Bemerkung, dass der Beklagte seine vindicatio mit denselben Worten vornahm wie Kläger.

2. Nun sucht aber Lotmar weiterhin die Eigenthumsgegenbehauptung gewissermassen ex post zu beseitigen, indem er dem Leser zu verstehen gibt, dass, wenn jene in der ersten Hälfte der

---

17) gegen Cicero, pro Balbo, c. 6, 15 — in universo denique belli jure ac pacis, etc.; Liv. I. 32, und den gesammten Hugo Grotius.

18) Cic. de inv. 2, 22; vgl. Lotmar S. 140.

legis in rem actio (Eigenthumsbehauptung mit Adprehension und Stabung — Eigenthumsgegenbehauptung, Gegenangriff und Gegenstabung —) wirklich vorgekommen sei, die Folgen davon in der zweiten Hälfte (Postulation und Provocation, nämlich: postulo anne dicas, qua ex causa vindicaveris? ille respondebat: jus feci, sicut vindictam imposui) zu Tage getreten wäre, und aber findet, dass diese zweite Actionshälfte zu nur einseitiger Eigenthumsbehauptung passe. Mindestens, meint er, würde man aus der zweiten Actionshälfte auf eine Eigenthumsgegenbehauptung in der ersten nicht schliessen können. Hiezu wird

a. zunächst das die zweite Actionshälfte beginnende *postulo anne dicas, qua ex causa vindicaveris* verwendet. Hätte Beklagter, meint L., seine Contravindication auf Eigenthumsbehauptung gestützt, so würde Kläger nachher nicht mehr gefragt haben, weshalb oder aus was für einem Grunde er vindicirt habe; ganz anders, wenn die Contravindication ohne Eigenthums-, überhaupt ohne Rechtsbehauptung vor sich gegangen war. „Erfährt er (der Kläger) nämlich jetzt (auf seine Postulation hin), dass der Beklagte ihm (dem Kläger) das Recht nicht blos bestreitet, sondern sich selber ein Recht zuspricht, dann mag er sich noch einmal besinnen und vielleicht zurücktreten, um nicht mit einem Recht den Kampf führen zu müssen. Aber selbst dieser Aufforderung des Klägers gegenüber braucht der Beklagte seine abwehrende Haltung nicht zu ändern, seine Defensivstellung nicht zu verlassen. Er leistet der klägerischen Aufforderung nicht Genüge, er gibt nicht die causa an ex qua vindicavit, wie es der Kläger verlangt, thut ihm keinen Schritt entgegen, sondern erklärt nur jus feci, d. h. ich habe recht gethan, nicht „ich habe ein Recht ausgeübt" (S. 141).

Dieses Argument hat etwas unläugbar natürliches und einleuchtendes. An und für sich betrachtet sagt uns auch die Erklärung der „causa" (in qua ex causa vindicaveris) als causa agendi proxima (Eigenthumsbehauptung) besser zu, als wenn man sie (wie „vom Standpunkte der nothwendigen Eigenthumsgegenbehauptung" aus gewöhnlich geschieht) als Eigenthumserwerbsgrund auffasst.

Wir wollten es zwar nicht schlechtweg als gar zu grosse Neugier tadeln, wenn Kläger vom Beklagten auch den entfernteren Rechtsgrund für dessen Widerstand zu erfahren begehrt: allein dass gerade Beklagter gegenüber dem Kläger, und nicht umgekehrt auch Kläger gegenüber dem Beklagten dasselbe Fragebedürfniss und Fragerecht gehabt hätte, wäre uneben gewesen.

Hier greift indessen Huschke's Conjectur[19]) ein, welche um, wie L. meint, das carmen amœbæum durchzuführen, die nach der Handschrift einseitige Postulation zur gegenseitigen erhebt, indem er zwischen vindica — bat die Silben und Worte *verat*, *ita adversarius et rursus post is alterum interroga* einschaltet, also den Beklagten ebenso nach der causa der klägerischen Vindication fragen lässt, wie die Handschrift den Kläger nach der der anderen. Bei dieser Conjectur würde Lotmar's Argument nicht bestehen können; denn hätte Beklagter den Kläger noch nach der causa fragen können, nachdem dieser sicher Eigenthum behauptet hat, so würde das Gleiche umgekehrt der Fall sein, für die fragliche causa aber eine andere Bedeutung als die der Eigenthumsbehauptung nothwendig werden. — Eine diplomatische Berechtigung zu irgend einer Conjectur liegt insoferne vor, dass in der Schreibung der Handschrift *qui prior vindicabat postulo anne dicas* etc. bei oder hinter vindicabat etwas ausgelassen scheint. Der Annahme ferner, dass der Abschreiber bei vindicaverat von dem averat (leichter von vindicabat)[20]) auf ein um eine Zeile untenstehendes (interrog)abat abgesprungen sei, und so eine ganze Zeile ausgelassen habe, lässt sich nicht entgegensetzen, dass die Huschke'sche Einschaltung für eine Zeile zu gross sei[21]); denn einmal weiss Niemand, was für Zeilen das Original unserer Handschrift gehabt hat[22]), und dann ist letztere so reich an den für die justinianische Compilation verbotenen notis und siglis, dass je nach ihrer An-

19) jus antej. 3ª ed. zu Gaj. 4, 16, not. 4.

20) vgl. Gaj. ibid. ab init. „qui vindicabat".

21) Lotmar, S. 137 oben.

22) Eisele, a. a. O.

wendung in derselben Zeile viel oder wenig Raum hatte. Ein schwer zu beseitigender Anstoss dagegen liegt allerdings in dem auf jene Worte folgenden ille respondebat, das zum mindesten schlecht passt, wenn zuvor Beide gefragt und also Beide zu antworten hatten[23]), und so möchten auch wir[24]) jenen Sprung des Abschreibers nicht wagen, sondern, wenn überhaupt conjecturiren[25]), dieses mit noch grösserer Rücksicht auf den Schreiber thun, als Göschen[26]) und selbst als Lotmar[27]): nämlich, qui prior vindica(bat ajeb)at. Also bekäme das Lotmar'sche Argument wieder Raum.

Indessen so gut dieses gedacht und so gewinnend es ausgeführt ist: zwingende Nothwendigkeit (die freilich auch L. nicht will) wohnt ihm gleichwol nicht inne. Denn möglich ist auch das, dass mit den Worten *postulo anne dicas qua ex causa vindicaveris* — nach nichts gefragt wird; dass Postulant nichts erfahren will, das er nicht schon wüsste, sondern hören, was er schon weiss oder zu wissen vorgibt, und was er Böses seinem Gegner in die Seele schiebt; Beklagter soll eingestehen, aus was für einem Grunde er vindicirt, eingestehen, dass er es sine causa oder ex injusta causa, dass er injuria vindicirt habe. Selbstverständlich kann man injuria nicht blos festucam imponere, sondern auch Eigenthum behaupten. Sprachlich träte dieser Sinn unzweideutiger zu Tage, wenn es hiesse: postulo, anne causam (scil. veram) dicas, ex qua vindicaveris — oder wenn wir den Accent anstatt auf die causa auf das dicere legten: willst du gestehen, weshalb du vindicirt

23) Lotmar, S. 136 unten: „Denn es ist weder ille am Platze, weil man nicht weiss, Wer damit gemeint ist, noch kann Gajus (anders als) in Einem vom Respondiren beider Theile sprechen, was wiederum nicht mit ille geschehen kann".

24) gegen Eisele, a. a. O.

25) Ohne Conjectur ist auszukommen, „wenn man nach vindicabat interpunktirend Gajus bei Schilderung des Processdramas grössere Lebhaftigkeit zutraut" — Lotmar, S. 136.

26) qui prior vindica(verat ita alterum interrogabat).

27) qui prior vindica(bat dice)bat.

hast? Also weder proxima noch remota causa actionis, überhaupt kein Rechtsgrund, sondern ein factisches, überdies unrechtes, rechtswidriges Motiv war es, das Kläger nicht wissen, sondern hören will. Dass diese Auffassung aber nicht nur möglich, sondern auch einigermassen wahrscheinlich ist, ergibt sich daraus, dass Beklagter, wie sich denken lässt, das Gegentheil von Dem sagt, was Kläger von ihm hören will, dass also Kläger, da Beklagter sagt: jus feci, umgekehrt injuria vindicavi gestanden haben wollte; — sowie daraus, dass Kläger, was er vom Beklagten hören will, aber nicht zu hören bekommt, hernach selber sagt: quando tu injuria vindicavisti.

Bei dieser Auffassung der Postulation bliebe gegen eine vorhergehende Eigenthumsgegenbehauptung nur das eine Bedenken, dass die Postulation blos durch den Kläger, und nicht wechselweise durch den Beklagten erfolgt. Allein auch dieses Bedenken dürfte nicht schwer genug wiegen, um gegen das *eadem similiter dicebat* aufzukommen. Ein gewisser Vortritt des Klägers ist ja denkbar, ohne dass seine Rolle von der des Beklagten wesentlich verschieden zu sein braucht. Wer den ersten Stein aufhebt, kann ein besonderes Bedürfniss empfinden, den Gegner Unrechts zu zeihen, indessen sich dieser mit seiner Rechtsbehauptung begnügt.

b. Dass die Unrechtsbeschuldigung auch in dem Schlussacte, nämlich in der Provocation, einseitig stattgefunden, mithin nur Kläger das Wort *quando tu injuria vindicavisti* gesprochen habe, wird von Lotmar behauptet und durch den Text unterstützt. Auch Studemund liest: Qui prior vindicaverat dicebat quando tu injuria vindicavisti D aeris sacramento te provoco adversarius quoque dicebat similit(er) et ego te. Mag man similiter mit Huschke zu *et ego te*[28]) oder mit Dernburg zu *dicebat*[29]) ziehen, so bleibt als Rede des Beklagten doch wesentlich nichts anderes übrig als *et ego te*, womit Beklagter nur die unmittelbar vorhergehende Provocation selbst, nicht auch deren Grund (quando

28) jus antej. h. l.
29) vgl. darüber Lotmar (§ 12).

— vindicavisti) ausgesprochen haben kann. Uns will es sogar ebenmässiger scheinen, dass Beklagter, nachdem er dem Kläger zuvor kein Unrechts-Geständniss abverlangt hat, demselben auch am Schlusse den Unrechts-Vorwurf nicht mache. Wir glauben darum Eisele, der eine vollständige Wiederholung der klägerischen Provocation durch den Beklagten befürwortet, nicht folgen zu dürfen, zumal er nicht ohne einige Vergewaltigung des überlieferten Buchstabens zu seinem Ziele gelangt. Zwar eines Stützpunktes in der Ueberlieferung ermangelt er nicht. Unmittelbar auf et ego te folgen nämlich Buchstaben, in denen jetzt Studemund *scilicet* gefunden hat; das ist aber ein Wort, welches zu dem vorhergehenden *et ego te* bezogen (adversarius eadem similiter dicebat „et ego te" scilicet) ziemlich müssig steht, während es für Worte, die den Uebergang zum Folgenden (L asses nominabant) bilden sollen, allen Platz wegnimmt. Zu diesem Folgenden (L asses nominabant) passt es aber schlechthin nicht[30]. Im Böcking'schen Apographum stehen dagegen SEIC, Buchstaben, die durch das übliche seu nicht erschöpft werden, und also sofort von Göschen mit einem grösseren und doppelten Ausfall in Verbindung gesetzt wurden: Set D a(sses) nomina (bant in reb. m̄. aeris plurisve, in minoribus L nomina) bant. Im Gegensatze zu Göschen verwendet Eisele das disponible Material auf das vorhergehende, vermuthet anstatt et EGO TE — et ECŌTR und liest die folgenden Zeichen als respondebat, so dass wir in Betreff des gegnerischen Verhaltens auf die klägerische Provocation kein Formelstück, sondern folgenden Bericht hätten: *adversarius quoque dicebat similiter et e contrario respondebat.* Ausschliesslich mit dem Provocationsverfahren beschäftigt, mag man die Frage, wie dann der Verband mit dem Folgenden herzustellen sei, zurückstellen; eher fällt in's Gewicht, dass Kläger zum Schlusse nicht interrogirt, sondern provocirt, vom Beklagten also nicht sowohl ein respondebat als ein provocabat zu erwarten wäre. Die Ver-

30) vgl. Lotmar, S. 47.

änderungen des nach übereinstimmender Lesung überlieferten G in ein C und des O in ein $\overline{O}$ sind zwar leichte, aber es sind Emendationen, die wir ohne zwingenden Grund nicht zulassen dürfen. So dürfte denn sowohl die Provocationsbegründung durch den Unrechtsvorwurf, wie die Postulation zum Unrechtsbekenntniss in der That eine einseitige gewesen sein. Allein woferne auch hierin ein Argument gegen die Eigenthumsgegenbehauptung des Beklagten erblickt werden wollte[31]), so könnten wir uns dem nicht anschliessen. Denn nicht nur lässt sich, wie schon bemerkt, denken, dass Kläger allein dem Beklagten Unrecht vorwirft, trotzdem dieser sich im Uebrigen dasselbe beimisst was Kläger: wir möchten sogar meinen, dass Kläger dem Beklagten mit mehr Grund Unrecht vorzuwerfen veranlasst wird, wenn dieser sich selbst ein Recht beimisst, als wenn er blos das des Klägers in Abrede stellt. Zwar erscheint ein blosses infitiari noch spät als ein durch Litiscrescenz gestraftes Unrecht[32]); allein die Ableugnung einer Schuld — und nur auf Forderungen geht das lis infitiando crescit in duplum — steht nicht auf gleicher Linie mit der Bestreitung klägerischen Eigenthums im Vindicationsprocesse. Wer seine Schuld verneint, behauptet Etwas für sich, Freiheit nämlich, die Freiheit seiner Person, die Jener als gebunden in Anspruch nimmt; wer des Vindicanten Eigenthum in Abrede stellt, behauptet damit noch nichts für sich, — falls er etwa auch gar nicht Besitzer sein, oder nicht als Besitzer in Anspruch genommen sein sollte, namentlich auch nicht die Freiheit von solchem Anspruche. Wer als Schuldner in Anspruch genommen wird, kann wissen oder ist der nächste zu wissen, ob des Klägers Forderung besteht oder nicht besteht; ihm mag man besonders in stricten Schuldfällen die Verneinung der wahren Schuld anrechnen;

31) was uns jedenfalls in Lotmar's Sinn (s. z. B. S. 58 unten und § 14 überhaupt), wenn auch nicht in seinen ausdrücklichen Worten gelegen zu sein scheint.

32) Gaj. 4, 171.

des Vindicanten Eigenthum dagegen ist für den Beklagten ein factum alienum, ein Gegenstand entschuldbaren Irrthums[33]); ihm, der zwischen Verneinung und Verurtheilung keine Wahl hat, die Verneinung allgemein, ohne Rücksicht auf die Fälle, in denen er von der Existenz des klägerischen Rechts nichts wissen konnte, musste, oder in denen er zweifeln durfte, typisch als Unrecht vorwerfen zu lassen, wäre wohl unpassend gewesen. Ganz anders, wenn er das Recht selbst für sich in Anspruch genommen hatte.

Einen Einwand, den man diesem letzteren Theile unserer Apologie machen möchte, können wir nicht unausgesprochen lassen. Injuria, kann man sagen, braucht kein schuldhaftes Unrecht, seine Behauptung kein Vorwurf, sie kann ein auf die blosse Negation sowohl, als auf die Eigenthumsgegenbehauptung passendes non jure sein. Denn geschieht gleich z. B. die Auflösung der Aquilischen injuria in ein non jure nicht ohne Festhaltung der culpa[34]), so können wir doch das dem jure facere entgegengesetzte Unrecht (injuria) z. B. in der operis novi nunciatio[35]) als schuldloses non facere denken, und also in Frage stellen, ob denn wirklich omnibus injuriis commune est, quod semper adversus bonos mores fit[36]), und ob quod non jure factum est überall ein culpa factum sei[37]). Allein angenommen, dass diese Frage zu verneinen und die injuria unserer Provocationsformel im unschuldigsten Sinne zu nehmen sei: damit hätten wir nur ein Argument für die Eigenthumsgegenbehauptung weniger, keines gegen dieselbe mehr.

c. Bedeutsamer hinwiederum, ja entscheidend gegen die Eigenthumsgegenbehauptung wäre es, wenn die Einseitigkeit des Pro-

---

33) l. 3 pr. D. de juris et facti ign. 22, 6; l. 5 D. pro suo 41, 10; l. 22 D. cond. 12, 6.

34) l. 5, § 1 D. ad l. Aq. 9, 2.

35) l. 1, pr. D. h. t. 39, 1.

36) Coll. M. e. R. LL. II, 5, 2.

37) ebd. VII, 3, 4 — non jure factum, hoc est contra jus; id est, si culpa quis occiderit — und l. 5, § 1 cit.

vocationsverfahrens noch weiter gegangen, wenn die Provocation selbst, so wie Lotmar (§ 15) will, einseitig gewesen wäre. Denn ihm ist das *et ego te (provoco)* nur Annahme, und zwar „die kürzeste und deutlichste Annahme" der klägerischen Herausforderung, wie man auch im Deutschen das „Ich fordere Dich heraus" mit „Und ich Dich" beantworten könne, ohne damit der ersten Herausforderung eine zweite hinzuzufügen. Wäre das provoco des Beklagten gleichfalls Herausforderung, so würde es der Herausforderung des Klägers wie der des Beklagten an einer Annahme, der des Beklagten insonderheit aber nicht nur an der Begründung (quando tu inj. vind.), sondern zugleich an dem Wozu der Herausforderung fehlen; denn das quando tu injuria vindicavisti sei nicht nur der Grund, sondern zugleich Bestandtheil (Gegenstand?) der Provocation, da der Einsatz (sacramentum) für die Wahrheit oder Unwahrheit der Behauptung, dass Beklagter injuria vindicirt habe, erfolge; derart wichtige Stücke der Provocation würden nicht wohl der stillschweigenden Ergänzung überlassen worden sein (S. 57 fg.) — Dem Einwand Eisele's aus dem folgenden L asses sacramenti nominabant hat Lotmar bereits vorzubeugen gesucht, indem er als möglich erachtet, dass der Beklagte auch bei blosser Annahme der Herausforderung die Sacramentssumme mitgenannt habe (S. 58). Allein immerhin wird die Behauptung, dass die gegnerische provocatio keine provocatio gewesen sei, noch problematischer, wenn sie nicht blos et ego te, sondern et ego te D aeris (provoco). Dahingestellt bleibt auch, dass mit dem quando t. i. v. mehr als der Grund der Provocation habe ausgedrückt werden sollen[38]); wie denn bekanntlich nicht endgiltig festgestellt zu werden vermag, als was sich die Römer das Worauf oder Wozu dieser Provocation gedacht haben. So lange nicht entschieden ist, worauf oder wozu provocirt wurde, kann man aber auch nicht sagen, dass es an der nöthigen Annahme der

38) vgl. Keller, Civilpr. § 14, Anm. 204. Quando etc. bedeutet da du, nicht darüber ob du.

beiderseitigen Provocationen gefehlt habe, wenn des Beklagten provoco keine blosse Annahme war. Denn wäre die Provocation eine Herausforderung zur Eidesleistung[39]), oder zur Einlassung in den Streit[40]), oder zum Einsatze des Sacramentum[41]) gewesen, so würde die Annahme in der Eidesleistung, oder in der Litiscontestation, oder in der Hinterlegung oder Verbürgung des Einsatzes selbst gelegen sein; der Annahme mit Worten hätte es nicht bedurft.

Der Wortlaut der Formel ist gegen Lotmar; so lange nicht handgreiflich[42]) dargethan werden kann, dass et ego te (provoco) keine Herausforderung, sondern blosse Annahme der vorhergegangenen Herausforderung bedeutet habe, werden wir dabei bleiben müssen, dass der Beklagte selbst auch herausgefordert habe. Bisher haben wir keine zwingenden Gründe für das Gegentheil kennen gelernt. Einen, der das Ansehen eines solchen hat, und von Lotmar selbst herrührt, werden wir weiter unten (d) in Betracht ziehen; hier möchten wir auf eine Seite der Sache aufmerksam machen, welche u. W. noch nicht berührt worden ist, und unter einer gewissen Voraussetzung zwingend für Einseitigkeit der Provocation zu sprechen scheint.

Erblicken wir nämlich in der beiderseitigen Deposition oder Verbürgung der Sacramentssummen eine Wette, so enthielt unser Sacramentsprocess nur Eine Wette. Eine Wette gibt zwei Versprechungen, Einsätze, Summen; eine des Behauptenden, eine des Widersprechenden; zwei Wetten geben vier Versprechen, Einsätze, Summen. Im interdictum uti possidetis sehen wir 2 Wetten und 4 Summen; jede der beiden Parteien wettet auf ihren Besitz, be-

39) Huschke, Multa u. Sacr., S. 373 u. 383 fgg., Anm. 84. Asverus, über die l. a. sacram. Danz, das Sacram. u. die lex Papiria; Zeitschr. f. Rg., Bd. 6, S. 381, und „der sacrale Schutz", S. 156, 163 fgg.

40) Puntschart, Entwicklung des grundgesetzl. Civilrechts der Römer, S. 166.

41) vgl. darüber Danz, Zeitschr. f. Rg., a. a. O. § 9.

42) l. 69, D. legat. III.

hauptend, dass ihr von der anderen edictswidrig Gewalt geschehen; jede wettet auf Nichtbesitz der anderen, widersprechend, dass derselben von ihr edictswidrig Gewalt geschehen; jede stipulirt und promittirt zweimal; jede stipulirt X, wenn ihr vom Promittenten edictswidrig Gewalt geschehen, jede promittirt X, wenn ihr vom Restipulanten edictswidrig Gewalt nicht geschehen; jede promittirt ferner X, wenn umgekehrt sie dem Stipulator edw. Gewalt zugefügt, und restipulirt X, wenn Dem nicht so sein sollte. Also zahlt der Unterliegende zweimal, gewinnt der Sieger doppelt[43]), All' Das gleichmässig, ob nun die Stipulationen und Restipulationen alle von einander getrennt vor sich gehen, oder je mit der Stipulation (von X, wenn Mir Gewalt geschehen) die Restipulation (von X, wenn Dir keine Gewalt geschehen) verbunden wird[44]). In unserem Vindicationsprocesse kommen nur zwei Sacramente oder Sacramentssummen zum Vorschein; denn ab utroque prætor prædes accipiebat sacramenti, nicht sacramentorum (Gaj. 4, 116). Also kann in demselben nur Eine Wette stattgefunden haben. Ist Das richtig, dann folgt mit Nothwendigkeit, dass in Wahrheit nur Provocation und Annahme, nicht Provocation und Provocation stattgefunden haben. Dann folgt Alles, was Lotmar will. Dann kann auch nur Eigenthumsbehauptung und Verneinung, nicht Eigenthumsbehauptung und Gegenbehauptung den Streit gebildet haben; Eine Wette ist nur denkbar, wo von den beiden mit einander kämpfenden Behauptungen die eine wahr, die andere unwahr, eine siegen, eine unterliegen muss; also nur möglich, wo behauptet und verneint wird; denn wo der Position keine blosse Negation, sondern eine neue

---

43) Gaj. 4, 166 — alter alterum sponsione provocat... et invicem ambo restipulantur adversus sponsionem — adversarium... sponsionis et restipulationis summas quas cum eo feci condemnat, et convenienter me sponsionis et restipulationis, quæ mecum factæ sunt, absolvit — cf. 166[a].

44) wozu Huschke, Zeitschr., XIII. S. 334, und die sicheren Worte bei Gaj.: cum una inter eos sponsio item (que re) stipulatio — Studem. p. 244. 10.

Position entgegengesetzt wird, können möglicherweise beide Behauptungen unwahr sein. Mag in dem Falle, da der Eigenthumsbehauptung des Einen Eigenthumsbehauptung des Anderen entgegentritt, noch so oft der Eine Recht, der Andere Unrecht haben: zuweilen werden Beide Unrecht haben.

Allein all' Das gilt nur unter der Voraussetzung, dass das sacramento provocare eine Wette war. Manche nun nennen das Sacramentum ohne Weiteres eine Wettsumme[45]), und sehen also in dem s° provocare wie in dem sponsione provocare eine Wette (Gaj. 4, 93); nicht Wenige dagegen denken oder nennen es anders. Etwas ganz anderes denken Diejenigen darunter, welche dem Ursprunge des Sacramentum nachforschend an der Hand von Festus beim Eide, und dem Eide nachforschend bei einer Sichselbstverpfändung an den Gott (sacratio), zugleich aber bei einem den Ernst der Sichselbstverpfändung beseitigenden Lösegeld (sacramentum) ankommen[46]). Dagegen fragt sich, inwieferne Diejenigen, welche das Sacramentum ein Succumbenzgeld (pœna temere litigantium) nennen[47]), sich von Denjenigen unterscheiden, welche es eine Wettsumme nennen. Denn auch die Processwette kann zur pœna temere litigantium auferlegt sein und also Succumbenzstrafe werden. Im interdictum uti possidetis ist sie zunächst præjudicial, aber allem Anscheine nach zugleich pœnal[48]), pœnal im Sinne der pœna temere litigantium; in der in rem actio per sponsionem ist sie blos præjudicial, aber um eben deswillen nicht exigibel, darum ohne die sonst nothwendige restipulatio (Gaj. 4, 94); in der actio certæ creditæ pecuniæ ist sie lediglich

---

45) u. a. der Schreiber dieser Zeilen in Pandd., 2. Aufl., S. 269; längst vorher Keller, Wetzell, Römer; zum Theil Puchta, B. v. Hollweg (s. Danz, a. a. O. S. 340, 2).

46) vgl. die Anm. 40 Agff.; dawider nun M. Voigt in der Recension von Huschke's multa u. sacr. in der Münchener-Vierteljahrsschrift, Bd. 19, S. 138.

47) Zimmern, Muther, Rudorff. (Danz, a. a. O. S. 339, 1.)

48) 4, 167 — sponsionis et restipulationis et fructus licitationis summam poenae nomine solvere ... jubetur.

pœnal (Gaj. 4, 13) und zwar pœna temere litigantium (Gaj. 4, 171, 180). Gajus selbst stellt die sacramenti periclitatio sofort (4, 13) mit dieser letztgedachten Processwette in Vergleich, und führt damit auf den Gedanken, dass das Sacramentum nicht minder als die sponsionis summa Succumbenz- und Wettsumme zugleich sein könnte. Ob es deponirt, oder versprochen und verbürgt wurde, ändert hieran nichts; denn wetten kann man ebensowohl „versetzend“ und „aussetzend“, als versprechend und verbürgend[49]). Insoweit wären damit, dass man das Sacramentum ein Succumbenzgeld oder aber eine Wettsumme nennt, noch gar keine verschiedenen Begriffe gegeben, und also Danz nicht im Rechte gewesen, wenn er darnach verschiedene Auffassungen registrirte. Allein Gajus geht, indem er die beiderseitige Sacramentsverbürgung und die sponsio und restipulatio pœnalis zusammenstellt, von der hier wie dort gleichmässig für beide Parteien obwaltenden Gefahr aus, und kann also diese beiderlei Processacte lediglich um der gemeinschaftlichen Gefährlichkeit willen zusammengestellt haben; er mochte die Sponsions- wie die Sacramentssumme als Succumbenzgelder denken, ohne deswegen auch die Sacramentssumme als Wettsumme, oder in der beiderseitigen Sacramentsprovocation ebenso wie in der sponsio und restipulatio pœnalis eine Wette zu denken. Denn wie nach Obigem die Processwette in der Bestimmung, eine Processstrafe zu sein, nicht aufgeht, so braucht umgekehrt die Processstrafe (pœna temere litigantium, Succumbenzstrafe) nicht überall auf Wette zu beruhen. In wesentlicher Verschiedenheit von der Wette kann sie einseitig, ohne Versprechen oder Einsatz, ohne voraufgehende eigene Behauptung und Gegenbehauptung, als dupli actio, calumniæ judicium und contrarium judicium, oder als infamia bestehen[50]). Denkbar ist überdies, dass die Succumbenzstrafe selbst da, wo sie, wie bei den Sacramentsprovocationen, auf beiderseitigem Einsatz

---

49) Rudorff, Pfandklagen, Zeitschr. f. gesch. R.-W., Bd. 13, S. 195.
50) Gaj. 4, 171—182.

oder Versprechen und vielleicht auch in einer eigens hiefür formulirten Behauptung und Gegenbehauptung beruht, keine Wette enthalten müsse. Denn sollte es überhaupt vorkommen, dass nicht nur mit Position und Negation, von denen je eine nothwendig wahr oder unwahr sein muss, sondern auch mit Position und Position, die zwar nicht beide wahr, aber beide unwahr sein können, gestritten wird, dann könnte zwar auf jeder dieser beiden Positionen eine Succumbenzstrafe stehen, und also jeder der beiden Theile in die Lage kommen, dieselbe zahlen zu müssen; allein von einer Wette könnte hier keine Rede mehr sein; entweder wäre auf jede der beiden Positionen gesetzt: dann hätten wir zwei Wetten; oder jeder setzt nur auf seine Behauptung; dann liegt keine Wette, wohl aber das allgemeinere Risiko der Succumbenzstrafe vor.

So konnte der beiderseitige Einsatz der Sacramentssummen Einsatz von Succumbenzgeldern ohne Wette sein; er enthielt eine Wette, wo bloss Position und Negation vorlag (wie bei in personam actio)[51]; er war blosser Einsatz von Succumbenzgeldern, wenn Position und Position vorlag und doch nur je Eine Summe gesetzt wurde. Es ist also doch kein blosser Namensunterschied, wenn die Sacramentssumme von den Einen Wettsumme, von den Anderen Succumbenzgeld genannt wird. Darnach bleibt immer noch möglich, dass in unserem Vindicationsprocesse nur mit Position und Negation gestritten wurde; allein daraus, dass je ein Sacramentum gesetzt wurde, dürfen wir nicht schliessen: weder dass nur Eine Provocation und Eine Wette, noch dass überhaupt eine Wette, und nur mit Ja und Nein gestritten wurde.

d. Gerade das, dass eine beiderseitige Eigenthumsbehauptung zwar zwei sich widersprechende, aber möglicherweise beiderseits unwahre Behauptungen enthält, bildet den letzten formalen Angriffspunkt gegen dieselbe. Waren sie der Fragepunkt, nach welchem — es sei nun unmittelbar, oder mittelbar, vermittelst

51) Gaj. 4, 15.

der Frage: wessen sacramentum justum oder injustum sei — erkannt wurde[52]), so konnte befunden werden, dass eines Jeden Behauptung unwahr, keiner von Beiden Sieger, mithin Keiner besiegt, und aber doch eines Jeden sacramentum injustum sei. Varro l. l. 5, 179 weiss aber davon dass jemals Keiner Sieger oder Besiegter, oder jemals eines Jeden sacramentum verfallen sei, nichts[53]). Desgleichen setzt Gajus 4, 13 voraus, dass Einer der Besiegte war[54]), „und es hat schon in alter Zeit von beiden Parteien das Wort gegolten: Ad judicium hoc modo venimus, ut totam litem aut obtineàmus, aut amittamus[55])". Dieser Misslichkeit eines Processes in dem Beide verlieren, und seiner Unverträglichkeit mit den Aussprüchen der Alten entgeht, wer in der Contravindication keine Eigenthumsgegenbehauptung, sondern nur eine Gewaltsbezeigung erblickt, die injuria erfolgte, wenn Kläger Eigenthümer war, jure, wenn er es nicht war, und wer demnach in diesem injuria oder non jure facere (vindicare) des Beklagten, oder unmittelbar in dem Eigenthum oder Nichteigenthum des Klägers das Präjudiz für den Entscheid über die Gerechtigkeit der sacramenta erblickt. So im Wesen der Sache Lotmar § 15.

Auf diese Möglichkeit eines Eigenthumsprocesses, dessen Ausgang in Ansehung des Eigenthumsstreites alles beim alten liess, ist man seit längerem[56]) aufmerksam geworden. Die Einen nehmen sie ohne Widerstreben an, betrachten dann aber beide Theile als unterliegend und also beide sacramenta als hinfällig (Ihering, Karlowa). Die Anderen scheinen sie für eine Misslichkeit zu halten, denn sie suchen sie zu beseitigen, indem sie

---

52) vgl. Keller, Civilpr, 5. Aufl, ed. Wach, S. 58, Note 201.

53) — qui judicio vicerat suum sacramentum e sacro auferebat, victi ad ærarium redibat.

54) — qui victus erat, summam sacramenti præstabat.

55) Cic. pro Rosc. com. 4.

56) jedoch, wie Lotmar bemerkt, erst nach Keller. — Auch in der neuen (5.) Auflage seines Civilprocesses scheint dieser Umstand, wenigstens § 13, Note 201, noch nicht angezogen.

nicht nach absolutem, sondern nach relativ besserem Rechte, nöthigenfalls jüngerem Besitze entscheiden (Eck), oder aus dem Agerii non esse formalprocessualisch ohne weiteres das Numerii esse entspringen (Bekker), oder aber den Gott an dem Einen sacramentum genügen lassen, wenn er gleich auch das andere haben konnte (Huschke)[57]. Lotmar schliesst sich diesen Letzteren insoferne an, als auch er die „Aufgabe zu bestimmen, wie es in dem Falle beiderseitigen Unrechts gehalten werden solle," für eine „missliche" hält (S. 60)[58]; allein er entledigt sich dieser misslichen Aufgabe, indem er sie verwirft; ihre Misslichkeit ist ihm ein Argument, dass sie gar nicht besteht, dass eben nur Klägers Eigenthum in Frage kam. Um ihrer selbst willen wird nur die Huschke'sche Ansicht eigens verfolgt (S. 61). Dem Doppelverfall der sacramenta aber tritt er nicht nur in Consequenz seines eigenen Standpunktes, sondern auf Grund der citirten Aussprüche von Varro, Gajus und Cicero entgegen.

Wäre nun aber alles, was gegen den Doppelverfall der sacramenta angeführt wird, von der Art des ciceronianischen Ausspruches, so würde demselben nichts entgegenstehen. Denn „aliud est judicium, aliud arbitrium" ist der Eingang zu demselben. Im judicium, so lautet der Spruch selbst, bekommt man alles oder (wegen plus petitio) nichts; ad arbitrium, lautet er weiter, hoc animo adimus, ut neque nihil, neque tantum, quantum postulavimus, consequamur. Aus diesem certum und incertum führt, dünkt uns, kein Weg zur Einseitigkeit und Doppelseitigkeit der Intention; aus dem Alles- oder Etwas-Verlieren keiner zu dem Einer- oder Beiderseits-Verlieren. Das alte Wort, welches die Möglichkeit eines Kampfes ohne Sieg und Niederlage ausschlösse, muss erst gefunden werden. In l. 3 pr. D. uti poss. 43, 17 ist von einer Voraussetzung die Rede, unter der neuter nostrum vincetur. Wir sind zwar allerdings der Meinung, dass der Jurist

57) Vgl. darüber Lotmar, S. 60 fg.

58) vgl. S. 62: „Für dieses genehmere Ergebniss" etc.

(Ulpian) diese Voraussetzung (dass duo in solidum possident) als etwas unstatthaftes verwarf[59]), jedoch nichts weniger als überzeugt, dass er auch das neuter vincetur als Unmöglichkeit dachte. Anders als mit Cicero verhält es sich allerdings mit Varro und Gajus; sie reden beide, indem sie vom Verfalle des sacramentum handeln, nur vom Verfalle des Einen. Insoweit mag man aus ihnen ein „argumentum a silentio" gegen den Doppelverfall schöpfen. Auch ist es buchstäblich richtig, dass wo kein Sieger, auch kein Besiegter sei, dass also Gajus, indem er „dem Besiegten" die summa s. præstiren lässt, an den Fall nicht denke, da Keiner siegt. Gleichwohl sind auch diese Beweise nicht ohne Bedenken. Denn beim argumentum a silentio oder contrario kommt es darauf an, ob die einschränkende Redeweise nicht blos in zufälligen Umständen ihren Grund habe. Nun scheint aber Varro, indem er von dem qui petebat et infitiabatur spricht, nur an in personam actiones gedacht zu haben[60]), in denen dann freilich Einer siegen, der Andere unterliegen musste. Gajus geht von der Gefahr aus, die in legis actione s. den Streitenden drohe, vergleicht mit der actio certæ creditæ pecuniæ, und bemerkt, dass hier wie dort der Besiegte büssen müsse, dort die summa sponsionis oder restipulationis, hier das sacramentum. Da lässt sich nun wohl denken, dass Gajus, durch die Vergleichung hingezogen, nur vom Besiegten sprach. Kommt doch hinzu, dass wenn auch l. a. sacramento einmal ohne Sieg für die eine oder andere Partei ausging, in den bei Weitem meisten Fällen das Gegentheil der Fall sein mochte; in allen Fällen, wenn in personam geklagt wurde, in den meisten, wenn in rem. Dass Gajus die l. a. sacramento mit der certæ pecuniae creditæ actio gar nicht verglichen hätte, wenn dort das sacramentum jemals beiderseits verloren gegangen wäre[61]), scheint uns zu viel behauptet; denn der Vergleichungspunkt, von dem er ausgeht, die Gefährlichkeit, besteht gleich-

59) vgl. l. 17 pr. D. a. v. a. p. 41, 2 Ulp. — wo nur perinde habetur —.
60) vgl. Gaj. 4, 15.
61) Lotmar, S. 62: „Gajus 4, 13 .... hat, wie aus den Worten selbst

mässig, ob die Parteien beide zumal oder nur alternativ können büssen müssen. — Aber auch die Möglichkeit irgend einer Vermittlung — dass beiderseits Eigenthum zu behaupten und gleichwol stets Einer Sieger war — ist nicht abzuweisen, wie sie denn auch Lotmar nicht sowohl abgewiesen, denn als überflüssig betrachtet haben will. Nimmt man an, dass schlechthin Eigenthum oder Nichteigenthum auf der einen oder anderen Seite den Gegenstand der Entscheidung gebildet habe[62]), so ist es uns doch niemals und für keine Zeit glaubhaft vorgekommen, dass stets ebenso viel logisch bewiesen als behauptet, dass dem römischen Richter mehr als der Glaube an das Eigenthum des Vindicanten beigebracht werden musste[63]). Mehr als Glauben vermag ja selbst der Nachweis der Usucapion nicht zu begründen; denn sollte dem Richter hier gleich alles Andere logisch erwiesen sein, an die bona fides muss er glauben, und glaubt er insolange, als nicht das Gegentheil dargethan wird. Nehmen wir an, dass der Nachweis des Erwerbstitels, auf dessen Grund der Erwerber selbst an sein Eigenthum glaubt und glauben darf, bis auf Weiteres den Glauben auch des Richters an das Eigenthum des Vindicanten begründete, so dürften die Fälle, in denen keinerseits Eigenthum erwiesen wurde, schon so zu den Seltenheiten gehört haben. Sie mochten aber noch seltener sein, oder überhaupt nicht aufkommen, wenn dem Richter zunächst die Frage vorlag, wessen sacramentum justum, wessen injustum sei[64]). Denn diese Frage fiel denkbarerweise mit der Eigenthumsfrage nicht so vollständig zusammen, als man anzunehmen gewohnt ist. Sie konnte nicht blos die unmittelbare, sondern auch die die Eigenthumsfrage überragende Frage an die Geschworenen sein. Alles kommt darauf an, ob

---

und der Zusammenstellung mit der sponsio und rest. bei der actio certæ p. c. hervorgeht, nur den Fall im Auge, dass ein sacramentum verfällt".

62) Karlowa, der röm. Civilpr. zur Zeit der L. A., S. 86.

63) vgl. meine Pandd., 2. Aufl., § 168, S. 652. Im germanischen Process ist der Beweis „nicht sowol auf das Recht, als den rechtmässigen Erwerb der Sache gerichtet". B. v. Hollweg, germ. röm. Civilp. Bd. 1. S. 54.

64) vgl. oben S. 118 und Anm. 52. Karlowa, a. a. O. § 9.

wir in dem justum sacramentum ein blos dem Recht, oder auch ein der Gerechtigkeit entsprechendes sacramentum erblicken dürfen. Letzterenfalls könnte ein sacramentum noch als justum erkannt worden sein, trotzdem der Eigenthumsbeweis nicht erbracht war. Vielleicht ist Eck im Rechte, wenn er vom Sieg des relativ besseren Rechtes spricht; Jeder tritt als absolut, gegen alle Welt berechtiget, d. h. als Eigenthümer auf den Kampfplatz und bekommt — wie wir unten (II) sehen werden, aus innerer Nothwendigkeit — nicht anders Einlass; allein im Kampfe selbst braucht man, um zu siegen, nicht stärker zu sein als alle Welt; genug dass man sich stärker erweist als der Gegner. Soll doch das Urtheil auch nur inter partes gelten.

Nach all dem sind wir uns der Unsicherheit, ob der Process jemals ohne Sieg und Niederlage ausgehen und das sacramentum beiderseits verfallen konnte, oder wie das Gegentheil mit dem Bestande beiderseitiger Eigenthumsbehauptung zu versöhnen sei, vollkommen bewusst; allein ein ebenso sicherer anderweitiger Umstand hält uns ab, um dieser Unsicherheit willen an dem Bestande der beiderseitigen Eigenthumsbehauptung selbst zu zweifeln. Denn genau dieselbe Unsicherheit schwebt über dem interdictum uti possidetis; wir wissen nicht was die Folge war, ja wir fragen nicht, was die Folge ist, falls gegenwärtiger Besitz, oder auch nur vi, clam, precario ab adversario verlorener Besitz keinerseits erwiesen werden sollte; ist es darum weniger wahr, dass beide Theile sich als Besitzer hinstellen oder behaupten? IV, 167 lässt Gajus Einen, der non probat ad se pertinere possessionem, die Sponsions- und Restipulationssumme zahlen, mithin ohne weiteres denselben besiegt und dessen Gegner Sieger sein. Sollen wir das argumentum a silentio anwendend sagen, dass stets Einer siegen müsse, und nun hieraus weiter schliessen, dass unmöglich Beide possessionem behauptet haben können? oder sollen wir diesen Schluss daraus ziehen, dass wir gerne vermitteln möchten, es aber nicht sicher können? Eine einzige Thatsache ist auf dem Gebiete der Geschichte mehr werth als

ein Hundert von Schlüssen. — Folgerichtig sollte — nebenbei bemerkt — im i. uti p. schlechthin nur der gegenwärtige Besitzer gewinnen können; gleichwohl neigt man mehr und mehr dazu, dass auch der Nichtbesitzer gewinnt, wenn er vi, clam, precario ab adversario nicht besitzt. Die Vermittlung aber liegt wenn irgendwo darin, dass dem Geschwornen nicht die Frage, wer gegenwärtiger Besitzer, sondern wer gegenüber dem Anderen im Zustande edictswidriger Gewalt sei, vorgelegt wurde[65]).

II.

So viel Scharfsinn und Doctrin würde Lotmar nicht aufgeboten haben, um gegen Gajus und eine einmüthige Lehre aufzukommen, wenn ihn nicht eine innere Ueberzeugung, irgend ein Axiom der Vindicationslehre beherrscht und gedrängt hätte. Kein Satz des Vindicationsrechtes ist aber mehr in Fleisch und Blut unseres modernen Rechtsbewusstseins übergegangen, als der, dass Beklagter besitzen, Kläger beweisen, jener negiren, dieser behaupten müsse. Er ist der feste Punkt, von welchem aus L. die alte Contravindication aus den Angeln heben zu können und zu müssen meint. „Ist es nicht wider alle zu erwartende Ordnung, „dass der Verklagte welcher der passive Theil ist, insoferne nicht „er die Initiative zum Rechtsstreit ergreift, insoferne er in jus „gerufen, und auch wider seinen Willen dahin gebracht wird, „dort bleiben und wiederkommen muss, insoferne die Streitsache „auch wider seinen Willen dorthin geschafft werden kann . . . „dass der Verklagte bei der ersten gerichtlichen Begegnung mit „dem Kläger nicht blos abwehren darf, sondern ebenso sprechen „muss, als ob er selbst der Kläger wäre, soll er nicht der Streit„sache verlustig gehen. Wenn ein Anderer die Stirn hat, zu „sagen, die Sache, die ich bisher besass, sei sein, soll ich sie „verlieren, weil ich mir nicht getraue zu sagen, sie sei mein —“. Dem classischen Rechte ist etwas derartiges schnurstracks ent-

65) vgl. meine Pandd., 2. Aufl., § 182, S. 743.

gegen. Es wäre gegen die z. B. von Bethmann-Hollweg gerühmte „Constanz der römischen Grundsätze“ wie gegen Bekkers „geraden Weg“ der römischen Rechtsentwicklung, wenn ein solcher Umschlag des Vindicationsrechts stattgefunden hätte, wie er aus der vermeintlichen Contravindication in die rem actio per sponsionem und formulam petitoriam stattgefunden haben müsste. Diese Contravindication erscheint von hier aus als eine „Anomalie“, oder „Abnormität“, von der man das römische Recht befreien muss[66]).

Wir sind nun zwar nicht der Ansicht, als ob nicht auch im römischen Rechte radicale Veränderungen vor sich gegangen, oder als ob z. B. im Hausgüterrechte und im Intestaterbrecht nicht allmälig ein nahezu vollständiger Umschwung der Grundsätze erfolgt sei; müssen aber einräumen, dass dieser Umschwung mit dem der gesammten Lebens- und Staatsordnung zusammenhing. Derart äussere Ursachen liegen für einen Principienwechsel im Vindicationsrechte wenigstens bis zu diesem Momente unserer Betrachtung, und einigermassen sicher vielleicht überhaupt noch nicht vor. Damit sind wir aber auf dem Punkte angelangt, auf welchem sich die Rechtsgeschichte durch Lotmar, wo nicht zur Aufgebung, so doch zur Rechtfertigung des wesentlichen Unterschiedes zwischen dem alten und neueren Vindicationsrechte gedrängt sehen dürfte.

Indessen so ohne weiteres, als es allerdings bei den Meisten der Fall ist, wurde die jedenfalls auffällige Erscheinung der Contravindication nicht von Allen hingenommen. Wir denken dabei nicht an jene, welche sie in der sog. innerlichen Weise zurechtlegen, sondern an die Wenigen, welche die sonstige Vorstellung, als ob der Beklagte im alten Vindicationsprocesse ebenso Besitzer gewesen sein müsse wie im neuen, aufgeben, und eben damit dass im alten Vindicationsprocesse weder die Belangbarkeit noch das Klagrecht von Besitz oder Nichtbesitz abhing, der Besitz also

66) Lotmar, § 3.

noch keine Rolle spielte, die Eigenthumsgegenbehauptung rechtfertigen. Zu diesen Wenigen rechnen wir wieder nicht Huschke, trotzdem er die legis in rem actio sacramento „auf den Fall beschränkt, dass auch beide Theile Eigenthum und Besitz behaupten"[67]), mithin beim Beginn des Processes Keiner entschieden weder Besitzer noch Nichtbesitzer zu sein braucht; denn gleichzeitig bringt es ihm „doch die Natur der Klage mit sich, dass der eine als Nichtbesitzer Kläger, der andere als Besitzer Beklagter sein müsse (Gaj. 4, 165ᵃ l. 15 D. o. n. n. 39, 1)", muss ihm darum die Vindicienertheilung noch nachträglich den Dienst thun, die Besitzes- und Beklagtenrolle festzustellen. Liesse sich durchfühlen, wie man von einer beiderseitigen Besitzesbehauptung zu einer beiderseitigen Eigenthumsbehauptung gelangen, und dann etwa erst durch den Sieg im Eigenthumsstreite zu entschiedenem Besitze kommen mochte, so paralysirt Huschke diesen Ansatz zur Erklärung, indem ihm der Eine oder Andere noch nachträglich zum Besitzer oder Nichtbesitzer, Beklagten oder Kläger werden, und also trotzdem, dass Einer erst nachträglich zum Besitzer und Beklagten wird, doch Jeder vornherein Eigenthum behaupten muss. Ueberdies ist nicht gesagt, wie processirt worden sei, wenn der Besitz unstreitig war. — Zuerst hat Du Roi den Gedanken gefasst, dass bei unserer legis actio auf Besitz und Nichtbesitz überhaupt nichts ankam; „denn bei der l. a. traten im Anfange beide Parteien als Kläger auf, weil nach der Idee des Vindicationsverfahrens keiner die Sache in Händen hatte, sondern diese frei im Gerichte lag und von dem Einen so gut als von dem Anderen vindicirt wurde"[68]); allein schon er kann des Beklagten auf die Länge nicht entrathen, kann sich einen solchen nur im Besitzer denken, und lässt darum nachträglich einen solchen schaffen, wie Huschke. Um so mehr verdient es hervorgehoben zu werden, dass Zimmern[69]), trotzdem er Du

67) Multa und Sacramentum, S. 428 oben.

68) Arch f. civ. Praxis, Jahrg. 1823, Bd. VI. S. 264.

69) Gesch. d. röm. Privatr's, Bd. 3, S. 108.

Roi zum Vorgänger hat, diesem nur auf seinem ersten Schritte entschieden folgt, dagegen seinen zweiten nicht ohne Zögern macht; auch ihm wird „bei beginnendem Streite Niemand als Besitzer angesehen[70]); höchstens durch die zuerkannten vindiciæ erscheint dann der Eine als possessor, der Andere als petitor"; lieber also möchte er auch nach der Vindicienertheilung wie vor derselben keinen Besitzer[71]). Wetzell ist der Einzige, der den Besitz im alten Vindicationsprocesse schlechthin keine Rolle spielen lässt, der hier die Vindication noch nicht „gegen den Besitzer des Streitobjectes gerichtet", sonach aber auch in der Vindicienertheilung nicht mehr als ein „Provisorium" sieht[72]), und aber auch die Thatsache, dass beide Parteien Eigenthum behaupten, mit der Irrelevanz des Besitzes für die Stellung im Streite in nothwendige Folge bringt. „Wäre ... wie im späteren Processe „die Vindication gegen den Besitzer des Streitobjectes gerichtet „worden, so würden die Parteien ihre Absicht zu streiten bei „Eigenthum und Erbrecht ebenso wie bei anderen Rechten er„klärt, der Kläger sein angebliches Recht angesprochen, der Ver„klagte dasselbe in Abrede gestellt haben. Im älteren Processe „dagegen gilt vor Ertheilung der Vindicien kein Theil als Be„sitzer der vor Gericht gegenwärtigen und der Verfügung des „Prätors anheimgestellten Sache. Wie ist also die Erklärung „der Streitabsicht anders als in der Art möglich, dass jeder Theil „selbst Eigenthümer oder Erbe zu sein behauptet und dadurch „das Recht des andern an diesem Gegenstande läugnet?"[73]).

In dieser von Du Roi eingeschlagenen, von Zimmern, und namentlich von Wetzell corrigirten Richtung dürfte ans

70) ebendas. Anm. 1 im Anschluss an Du Roi.

71) ebendas.: „Niemand also ist Beklagter, sondern Jeder vindicirt die vorliegende Sache; der Eine zuerst, ihm widersprechend der Andere, so dass auch Beide nur als der qui prior und der qui contra vindicat, bezeichnet werden".

72) Der röm. Vindicationsprocess; 1845, S 45 unten, fg., S. 53 unten.

73) ebendas. S. 45 fg.

Ziel zu gelangen sein. Jedenfalls fällt bei derselben der Einwand, dass der Besitzer und Beklagte beweisfrei sein, also nur negiren, nichts behaupten müsse, von selbst hinweg; denn entweder ist der Beklagte nach jener Anschauung gar nicht Besitzer, oder er ist wenigstens nicht als solcher belangt, und auch vom Prätor wie vom Richter nicht als solcher erachtet; ein Verstoss zuvörderst gegen obige Processmaxime läge also nicht vor. Sofort würde darnach auch erklärlich, dass und wie man dazu gekommen sei, dem Beklagten nicht minder als dem Kläger Eigenthumsbehauptung vorzuschreiben. Zwar aus der Streitabsicht und der den Parteien obliegenden Nothwendigkeit, dieser Absicht Ausdruck zu geben — woraus Wetzell erklärt —, vermögen wir nicht zu erklären. Denn der Absicht zu streiten kann u. E. auch der nichtbesitzende Beklagte durch blosse Negation Ausdruck geben. Dagegen dürfen wir behaupten, dass jeder Eigenthumsstreit zugleich um den Besitz erfolgt, dass ein Jeder der gegen den Anderen das Eigenthum erstreiten will, wider eben denselben auch den Besitz erstreiten will. Denn wie nach classischem und heutigem Rechte die possessionis controversia den Uebergang zur dominii controversia bildet [74]), so bildet zu jeder Zeit der Besitz den Endzweck des Eigenthums, und seine Erlangung, Wiedererlangung, vielleicht auch Befestigung den Endzweck des Eigenthumsprocesses, mithin das Ding um welches (nicht über welches) im Eigenthumsprocesse gestritten wird. Hieher, auf den Endzweck des Vindicationsprocesses, nicht auf die Vindicienertheilung [75]), zielt Ps. Asc. in Verr. II, 1. 115. Lis vindiciarum est, cum litigatur de ea re apud prætorem, cujus incertum est, quis debeat esse possessor. Denken wir demnach den Besitz als das Ding, um welches auch im alten Vindicationsprocesse, unausgesprochen aber nothwendig, gestritten wurde, und fügen wir hinzu, dass der gegenwärtige Besitz oder Nichtbesitz für die Stellung im Streite von keinem

74) Gaj. 4, 148, § 4, J. interd. 4, 15; l. 1, § 3 D. uti p. 43, 17.

75) wie Lotmar, S. 85 unten, fg., zu meinen scheint.

Einfluss war, auf den Besitz also keine der beiden Parteien sich berufen konnte oder durfte, dann war für jede der beiden Parteien irgend ein anderer Streitgrund nothwendig. Denn jeder Theil will den Besitz, streitet um den Besitz, spricht ihn an, und keiner kann diesen Anspruch auf nichts stellen. Fragt man aber auf was ihn ein Jeder kann stellen sollen, so bleibt nichts übrig als das Ding, was zum Besitz allein das Recht gibt, und was unmöglich jemals ohne das Recht zum Besitz (jus possidendi) ist [76]). Wer hier blos negirt hätte, würde nichts vertheidiget und nichts angesprochen haben, weder den Besitz, den er nicht hatte, noch das Eigenthum, das er nicht behauptete.

Aber, wäre so das Aergerniss, dass der Beklagte behaupten, nicht blos negiren musste, beseitiget, so steht nun anstatt desselben die nicht geringere Schwierigkeit einer in rem actio gegen einen Nichtbesitzer oder einer von dem Besitze des Gegners unabhängigen in rem actio vor uns. Eine derartige Erscheinung ist dem historisch sicheren Rechte so zuwider, wie die dass der Besitzer behaupten und beweisen solle. In rem actio est, per quam rem nostram, quae ab alio possidetur, petimus [77]). Eben so definirt auch Gajus die in rem actio [78]), und derselbe Gajus ist es, welcher die Vindication durch legis actio sacramento als in rem actio bezeichnet (4, 16). Das sind denn auch die Sätze, mit denen Lotmar die These von Du Roi, Zimmern, Wetzel ohne Weiterung auf die Seite schiebt (§ 18. S. 77, fg.).

Allein von der Art, dass damit die Meinung dieser Schriftsteller nicht blos auf die Seite geschoben, sondern auch ein für allemal beseitiget wäre, ist der Umstand, dass Gajus unsere legis actio eine in rem actio nennt, denn doch nicht. Es ist das einer jener Wortbeweise, die so lange genügen mögen, als bessere fehlen. Würde man von anderwärts darthun können, dass ein-

76) vgl. meine Pandd., 2 Aufl., § 130, S. 472, Abs. 1.

77) L. 25, pr. D. o. e. a. 44, 7; § 4 J. interd. 4, 15, Ulp.

78) 4, 51 — si rem aliquam a possidente nostram esse petamus, i. e. si in rem agamus. Lotmar, § 19.

mal adversus non possidentem vindicirt werden konnte, dann würde man Gründe genug finden, weshalb Gajus auch eine derartige Vindication als in rem agere bezeichnete; er wollte, würde man sagen, damit nicht ausdrücken, dass dieselbe durchweg von derselben Beschaffenheit oder Voraussetzung sei, wie die in rem actio seiner Zeit, sondern nur sagen, dass sie immerhin in rem actio sei, wie sie sich auch im Einzelnen verhalten möge. Ist doch der Besitz des Beklagten nur ein Umstand in der späteren in rem actio, nicht deren Wesen. Wäre nur erst bewiesen, dass einst der Gegner nicht, oder nicht entschiedener Besitzer zu sein brauchte, um mit Vindication belangt werden zu können, so würde sich unser Begriff von der in rem actio erweitern, und klar werden, dass wir in der späteren Vindication nur eine Species, nicht die Gattung selbst haben. Dann wären wir vielleicht auch von dem Grunde warum vom Besitze Abstand genommen wurde, nicht mehr weit entfernt und dem Verständnisse der Contravindication nahe.

Dafür, dass in unserer legis actio Keiner als Besitzer betrachtet wurde, stützt sich Du Roi darauf, „dass nach der Idee des Vindicationsverfahrens keiner die Sache in Händen hatte, sondern diese frei im Gerichte lag und von dem Einen wie dem Anderen vindicirt wurde —“ (S. 263). Diese „Idee des Vindicationsverfahrens“ scheint von Zimmern und Wetzell stillschweigend adoptirt worden zu sein. Verlässlicher als der Umstand, dass die Sache „frei vor Gericht lag“, scheint aber ein anderer, den die genannten Schriftsteller denn auch mit jenem in Verbindung bringen, allein nicht bis zu dem Grade verwerthen als er es verdient; wir meinen die dem Vindicationsverfahren folgende Vindicienertheilung. Besser als Lotmar (§ 19 S. 85 fg. § 20 S. 86 fg.) es thut, kann man nicht ausführen, dass dieser magistratische Act keine Declaration oder Entscheidung über den Besitz (wer von Beiden der Besitzer sei), sondern eine Verfügung wer (bis auf weiteres) Besitzer sein solle gewesen ist. Für die Richtigkeit dieser Auffassung bürgt die Umschreibung

des vindicias dicere durch „interim aliquem possessorem *constituebat*". Allein während Lotmar aus dem Umstande, dass der Prätor über den Besitz nicht entschied oder erkannte, den Schluss zieht, dass die Besitzfrage schon vorher entschieden gewesen sei, und diesen Schluss für seine Behauptung, dass der Beklagte damals wie heute entschiedener Besitzer gewesen sein musste, verwerthet, meinen wir zu der Negative, dass der Prätor nicht declarirte, die Positive, dass er constituirte, hinzunehmen, und im Sinne der drei ebengenannten Schrifsteller sagen zu sollen, dass der Prätor, indem er interim constituebat, etwas interimistisch feststellte, was zuvor nicht feststund, also Einen zum Besitzer machte, der für ihn als solcher nicht oder nicht entschieden dastund. Ob der vorhergehende Befehl des Prätors *mittite ambo* und dessen Befolgung [79]) dieser Deutung der interimistischen Besitzesconstituirung zur Unterstützung diene, können wir dahin gestellt sein lassen; keinesfalls ist sie ihr zuwider. Namentlich darf man nicht sagen: die Parteien kamen erst durch den Ablass von der Sache ausser Besitz; also waren sie zuvor im Besitz, oder war wenigstens Eine zuvor im Besitz; denn wären sie durch das Ablassen aus dem Besitze gekommen, so wären sie durch das adprehendere und festucam imponere ebenso nothwendig in den Besitz gekommen, also vor dem Vindicationsverfahren nicht im Besitze gewesen. Auch hätte vonwegen der Beiderseitigkeit durch alle diese Handlungen nur ein streitiges Besitzverhältniss geschaffen und aufgegeben werden können.

Also liegt uns in der interimistischen Besitzesconstituirung ein argumentum a posteriori, dass im Anfange des Streites von den Parteien keine als Besitzer gegolten habe. Des weiteren meinen wir nun aber genügenden Grund zu der Annahme zu haben, dass das interdictum uti possidetis und utrubi späteren Datums sei als die Vindication in legis a. s.; wäre dies richtig,

---

79) vgl. darüber Lotmar, S. 101.

dann folgte von selbst, dass es ein Rechtsmittel zur Austragung des Streites, wer der Besitzer sei (Possessorium), in der Zeit, da jene Vindication in's Leben trat, noch nicht gab; und sollte sich auch diese Folgerung erproben, dann würde weiter klar sein, dass die Vindication der alten Zeit sich wohl um die Frage, wer der Besitzer sein solle, bewegen, mit nichten dagegen von der Thatsache, dass der Eine oder Andere Besitzer sei, ausgehen konnte oder musste.

Dass die interdicta überhaupt, weil honorarische Actionen, jünger seien als die legis actiones, wagen wir nicht zu behaupten[80]. Die Magistratur ist so alt als die lex, und das persönliche Gebieten und Verbieten vielleicht noch älter als das Abstracte der Satzung.[81]) Die interdicta retinendæ possessionis dagegen, und namentlich das uns näher beschriebene interdictum uti possidetis ist von so künstlicher, man darf sagen raffinirter Anlage, und dem sonstigen Interdictenzwecke, wenigstens nach Angabe der klassischen Juristen, so ferne gerückt, dass wir sie schon um deswillen in dem ursprünglichen Interdictensysteme nicht begriffen denken. Die übrigen Interdicte sind gegen wahrhafte Gewalt und Eigenmacht gerichtet, und suchen im Gegensatze zu jener den offenen Frieden aufrecht zu halten; die interdicta retinendæ possessionis sind gegen keine vergangene Gewalt gerichtet, und die künftige, welche sie sich ausschliessen zu wollen den Anschein geben, provociren sie selbst; denn in Wahrheit ist es ihnen nicht um den Ausschluss der Gewalt, wie den übrigen Interdicten, sondern um Entscheidung eines Besitzstreites und Præparation des Eigenthumsstreites zu thun, und nur, um vermittelst der Gewaltfrage auf die Besitzesfrage zu kommen, provociren sie zur Gewalt, die denn in der Regel, wo nicht ausschliesslich[82]), eine blos sym-

80) vgl. hierüber A. Schmidt, Interdictenverfahren, S. 303; Lotmar, S. 83; Puntschart, a. a. O. § 46; B. Hollweg, Civilpr., Bd. 2, S. 345; in Betreff des utrubi und uti p. namentlich Witte, i. uti p., S. 7 fg.

81) Nobis Romulus ut libitum imperitavit — Tac. ann. III. 26.

82) Krüger, krit. Versuche, S. 83 fg.

bolische (vis ex conventu) ist. Wir Neuere haben zwar auch diesen Interdicten eine Richtung gegen wahre Gewalt und auf Erhaltung des Friedens zu geben gesucht[83]; allein Gajus und Ulpian[84]) kennen keine weitere Bestimmung derselben als die præparatorische, possessorische im Sinne unseres Possessoriums. So sind die Interdicte für die controversia possessionis und die Entscheidung der Besitzesfrage erst künstlich brauchbar gemacht worden, die interdicta retinendæ possessionis entgegen den übrigen Interdicten so zu sagen utiles actiones, und aus so dringenden Gründen später denn die übrigen Interdicte, als die utiles actiones später sind als die entsprechenden directæ actiones. Gajus drückt sich über den Grund und Zweck dieser Interdicte — und nur dieser Interdicte — denn auch in einer Art und Weise aus, als ob seine Kunde von ihnen bis zu deren ersten Aufstellung hinanreiche[85]) — Namentlich an den Ursprung der in rem actio durch legis a. s. können sie nicht hinanreichen, wenn anders die Vindicien und deren Zusprechung ein ursprüngliches Stück dieser Action sind — eine Voraussetzung, an der noch Niemand gezweifelt hat und insonderheit der Antiquar von Fach nicht zweifeln wird. An das Alter jener actio können sie nicht hinanreichen, weil sie zu der Vindicienertheilung nicht passen. Auch Ihering[86]) ist dieser Ansicht; allein er um deswillen, weil er in dem vindicias dicere die Entscheidung des Besitzstreites erblickt und nicht zwei Possessorien nach einander

---

83) s. namentlich Bruns, Besitzklagen, § 4, S. 62, und auch meine Pandd., 2. Aufl. Bd. 1, S. 734 und 736 fg.

84) Gaj. 4, 148. Ulp. l. 1, § 3, D. uti p. 43. 17 — in Betreff der blossen Besitzesstörung s. meine Pandd, 2. Aufl., § 181, S. 733 unten u. fg., S. 737 fgg.

85) 4, 148. Ret. p. causa solet i. reddi, cum ab utraque parte de proprietate alicujus rei controversia est, et ante quæritur, uter ex litigatoribus possidere et uter petere debeat: *cujus rei gratia comparata sunt* i. i. u. p. et utrubi.

86) Besitzesschutz, 2. Aufl., S. 72, 73.

annehmen kann: eines (uti p. oder utrubi) noch vor Beginn des Processes, und das andere (vindicias dicere) während des Processes. Diese Bestimmung der Vindicienertheilung haben wir aber mit Lotmar verwerfen müssen. Auch Lotmar denkt sich diese Interdicte später (S. 83, 87 unten; S. 89 oben) und zwar gleichfalls um der Vindicienertheilung willen; allein er um deswillen, weil „die Vindicienertheilung . . für Schutz des Besitzes . . während des Petitoriums sorgt" und die Sorge überflüssig gewesen wäre, wenn gleichzeitig ein Rechtsmittel bestanden hätte, das gleich den ii. ubi p. und utrubi für den Schutz des Besitzes in und ausser dem Processe sorgte (S. 89). Aber auch dieser Bestimmung der Vindicienertheilung können wir nicht zustimmen. Zwar ist nicht zu zweifeln, dass der Prætor für den Besitz, den er constituirte, auch nachher seine auctoritas interponirte[87]); allein zu zweifeln ist, dass er ihn constituirte, um ihn mit seiner auctoritas zu umgeben. Denn war es dem Prætor um das Schützen zu thun, so bot ihm der Besitz, den der Beklagte, nach Lotmar, ja stets haben musste, Gelegenheit genug; wozu darum einen Besitz erst eigens constituiren? Galt aber, so wie wir meinen, keiner als Besitzer, so wird es bei Constituirung des Besitzes sich doch wohl darum gehandelt haben, Einen für die Zeit des Processes zum Besitzer zu machen; die Beschützung des also constituirten Besitzes war Folge, nicht Zweck der Constituirung oder Vindicienertheilung. Lotmar bemerkt zwar, dass der Prætor auch einem Anderen als dem gegenwärtigen Besitzer habe die Vindicien zusprechen können, etwa Demjenigen, der ihm mehr den Eindruck des Eigenthümers machte, u. s. f. (S. 89 unten); allein da hätte die Vindicienertheilung eben diesen Zweck gehabt — einen Anderen als den gegenwärtigen Besitzer als Besitzer zu constituiren —; der Schutz dieses neuen Besitzes wäre wieder blosse Folge gewesen. Zu dem Allem sind aber auch unsere Interdicte ja nicht zum Schutze des Besitzes, sondern zur Besitzesregulirung „auf-

87) vgl. Lotmar, S. 88.

gestellt" worden. — Wir unsererseits legen Werth darauf, dass in geschichtlich sicherer Zeit etwas der Vindicienertheilung Aehnliches ausser im interdictum uti possidetis und utrubi nicht vorkommt; dass in sicherer Zeit also wohl da, wo das Besitzverhältniss noch unentschieden ist, und eben darum und darüber jene Interdicte Platz greifen, eine der Vindicienertheilung in legis actio s. ähnliche interimistische Besitzesconstituirung stattfindet[88]), dass dagegen nirgends, wo ein interdictum retinendæ possessionis bereits Platz gegriffen hat, oder der Besitz ohnedies entschieden ist, eine Besitzesconstituirung vorkommt. Weder in der rei vindicatio und Publiciana, noch in den restitutorischen Interdicten kommt etwas Derartiges vor. Insonderheit für die rei vindicatio liegt keine Spur vor, dass ebenso wie ihr ein interdictum retinendæ possessionis voraufgehen, eine Besitzesconstituirung innewohnen könne. Wo um eben deswillen geklagt wird, weil Gegner Besitzer ist, oder, wenn dies bestritten werden wollte, zuvor mit dem Interdicte geklagt werden müsste, da schliesst sich an die Thatsache der Vindication keine Vindicienertheilung oder Besitzesconstituirung an; denn es ist ein Recht des Besitzes, nicht Ausfluss erst einer magistratischen Verleihung, dass Beklagter auch während des Processes im Besitze bleibe[89]); unmittelbare Folge derselben ist ein Cautionsbefehl an den Beklagten; denn hat er gleich die Concession zum Fortbesitze, so bringt es, bei der Zweifelhaftigkeit des Besitzesrechtes (Eigenthumes), doch die Billigkeit mit sich, dass er jene Concession nicht ohne Auflage, einer Caution nämlich, habe[90]). Allerdings kann nun diese Auf-

88) — fructus licitatione tantisper in possessione *constituitur* — Gaj. 4, 166.

89) Gaj. 4, 89 — interea tibi rem, quæ an ad te pertineat dubium est, possidere conceditur — cf. § 4, J. interd. 4, 15 — commodum .. possessionis in eo est, quod etiamsi res ejus non sit qui possidet, si modo actor non potuerit suam esse probare, remanet in suo loco possessio

90) Gaj. cit. — æquum enim visum est, te ideo quod interea tibi rem etc. possidere conceditur, cum satisdatione cavere.

lage, für den Fall der Nichtbefolgung, eine „Translation" des Besitzes auf den Kläger zur Folge haben[91]); allein diese Translation und jene Constituirung sind zwei verschiedene Dinge; jene derivativ, diese originär; diese stets, jene nur unter Umständen eintretend, namentlich auch für den Fall, dass Kläger gleichfalls nicht cavirt, ausbleibend[92]); diese primär, von keinem besonderen Umstande abhängig, jene secundär durch den Cautionsbefehl und dessen Nichtbefolgung bedingt. Bestund demnach die langen Jahrhunderte des classischen und späteren Rechtes hindurch keine magistratisch-processualische Besitzesconstituirung da wo das interdictum uti p. oder utrubi vorausgeht, oder wenn der Besitz streitig wäre, vorausgehen würde, so wird umgekehrt da, wo diese Constituirung vor Alters Platz griff, eine vorgehende Besitzesentscheidung durch das int. uti p. oder utrubi nicht Platz gegriffen, eine derartige Besitzesentscheidung mithin überhaupt nicht stattgefunden haben. Denn nur zur Vorentscheidung über die Besitzfrage sind diese Interdicte überhaupt aufgestellt worden. Wo unsere possessorischen Interdicte, da, kann man kurzgefasst sagen, keine Vindicienertheilung; wo Vindicienertheilung, da keine, da also noch keine Interdicte. — Steht dieser Vermuthung ein gewisses äusseres Ebenmass zur Seite, so fehlt es ihr auch nicht an drängender Causalität, wenn die Vindicienertheilung im alten Vindicationsprocesse nicht minder als im i. uti p. Constituirung eines annoch unentschiedenen Besitzes war. Denn dann hatte die Vindicienertheilung in der Unentschiedenheit des Besitzes ihren einleuchtenden Grund; um deswillen, weil der Besitz unentschieden war, stellte ihn der Prætor bis dahin, dass entschieden wäre, wer Besitzer sein solle (im Vindicationsprocesse), oder wer Besitzer sei (im i. uti p. und utrubi) fest. Innerhalb des späteren Vindicationsprocesses bestund das Bedürfniss nach solcher Feststellung nicht mehr, weil jetzt durch ein interdictum, oder

91) Paul. R. S. I. tit. XI. § 1.

92) l. cit. — in pari enim causa potior est possessor —.

ohne dieses, der Besitz schon feststund und feststehen musste. Im alten Vindicationsprocesse dagegen bestund die Vindicienertheilung, weil ein Bedürfniss darnach bestund, und zwar darum bestund, weil, da der Besitz bei Vornahme der Vindication unentschieden war, und in Ermanglung eines Rechtsmittels zur Entscheidung über den Besitz unentschieden oder — wovon nachher — so gut wie unentschieden sein musste.

Unerheblich ist hieneben die Frage, ob die interdicta retinendæ possessionis noch während der legis in rem a. s. aufkamen (Lotmar, S. 83), oder ob sie, in Verbindung mit der in rem actio per sponsionem und per formulam petitoriam, jene erst ablösten[93]. Denn sie können mit diesen späteren Vindicationsprocessen noch während der legis actio aufgekommen sein, ohne dass diese an ihrem ursprünglichen Charakter etwas einbüsste. Wo der Besitz streitig war, mochten die Parteien den neu eröffneten Weg betreten: mit Interdict zuerst über den Besitz entscheiden lassen und darnach die moderne, einseitige in rem actio anhängig machen; sie konnten aber auch, der alten Gewohnheit folgend, unentschiedenen Besitzes die Doppelvindication mit legis a. s. anheben. —

Gab es zur Zeit, da die alte Vindication aufkam, noch kein i. uti p. oder utrubi, so wüssten wir nicht, was es sonst für ein Rechtsmittel zur Entscheidung der possessionis controversia gegeben haben sollte. Ward das i. uti p. und utrubi so künstlich ersonnen, als wir oben bemerkt haben, dann dürfte zum mindesten kein einfacheres, directeres Rechtsmittel zu demselben Zwecke zuvor bestanden haben. Ein einfacheres und directeres Rechtsmittel aber hätte vor dem künstlichen bestanden, wenn, wie Lotmar S. 84 beiläufig bemerkt, vor Aufstellung jener Interdicte der Prætor in eigener Person, auf Grund seines Imperiums, entschieden hätte. An diesen Uebergang vom Einfachen zum künstlich Zusammengesetzten ist aber, wie bemerkt, schwer zu glauben. Und wenn wir sonst nirgends eine prætorische Besitzesconstituirung

---

93) S. das Für und Wider bei den oben Anm. 80 agff. Autoren.

nach vorausgegangener richterlicher Besitzesentscheidung ex interdicto antrafen: sollte sich eine prætorische Besitzesconstituirung mit einer vorausgehenden praetorischen Besitzesentscheidung besser als mit einer vorausgehenden richterlichen in Einklang setzen lassen? Mehr noch: kommt es in der älteren Zeit je vor, dass der Magistrat im richterlichen Sinne des Wortes erkennt? dass seine Cognoscirung in etwas anderes ausläuft als in ein Decret, und ist die Decretirung in Sachen des Besitzes jemals eine sententia gewesen, wer Besitzer sei, nicht nothwendig eine Verfügung oder ein Machtspruch[94]), wer Besitzer sein solle? War sie, wie wir meinen, stets ein Machtspruch, dann wäre das prætorische Decret vor der Vindication nicht weniger Besitzesconstituirung gewesen, als das in der Vindication — eine Interimsverfügung bis zur Interimsverfügung.

So konnten vor Aufstellung der interdicta uti p. und utrubi jedenfalls da wo zwischen den Parteien der Besitz streitig war, vor den Augen des Prætors keine als Besitzer erscheinen; da blieb, weil es ein Rechtsmittel über den Besitz nicht gab, nichts übrig als um den Besitz zu streiten, sich hiezu beiderseits, als Eigenthümer zu legitimiren, und also beiderseits zu vindiciren. Wie das germanische Recht keinen „selbständigen, d. h. von dem Recht unabhängigen" Streit um den Besitz kannte[95]), so musste auch nach altrömischem Rechte der Besitzesstreit durch Rechtsstreit ausgetragen werden. — Fraglicher ist es, wie der Gang des Processes da zu denken sei, wo des Gegners Besitz ausser Frage war? Denkbar aber scheint uns ein doppelter Weg. Möglich dass es in einem solchen Falle zu gar keiner legis actio sacramento kam. Materiellrechtlich war hier, vorausgesetzt dass dem Nichtbesitzer Eigenthum zur Seite und durch eben die Thatsache, dass Gegner die Sache besass und vorenthielt, damals wie

---

94) vgl. hierüber meine Pandd., 2. Aufl., § 81, S. 258, B. § 91, § 115, S. 406, Abs. 1, und die Vindicienertheilung als Ausgangspunkt der prætorischen Besitzesverleihungen u. a. bei Bekker, Act, Bd. 2, S. 61.

95) B. v. Hollweg, der germ.-rom. Civilprocess im Mittelalter, Bd. 1, S. 40. Anders Heusler, die Gewere, S. 92 u. 94 fg.; vgl. aber hier unten Anm. 110.

heute ein Anspruch (petitio), nämlich auf Restitution, begründet. Der Umstand, dass nachmals die Klage, welche ohne weiteres auf Eigenthum hier und Besitz dort gegründet ist, formula *petitoria* ist und heisst, kann diese materiellrechtliche Grundlage haben. Bedenkt man ausser der obligationenartigen Anlage der petitio noch den arbiträren Charakter dieses Petitoriums [96]), so erscheint der Gedanke an eine legis actio per judicis *arbitrive* [97]) postulationem wohl nicht zu gewagt, wenn gleich man diese legis actio ausser den Theilungs- und Grenzklagen nur noch reinen in personam actiones zur Verfügung zu stellen pflegt [98]). — Es gibt aber einen Gesichtspunkt, nach welchem auch in diesem Falle die legis actio sacramento unverändert als statthaft erscheinen mochte. Eine Thatsache nämlich, welche wie der Besitz des Gegners vom Kläger nur bestritten zu werden brauchte, um, weil unentscheidbar, in der Vindication ausser Betracht zu bleiben, wurde um eben deswillen bei der Vindication leichtmöglich gar nicht in Betracht gezogen; zog man sie in Betracht, und verwies man um ihretwillen zu einem anderen Process, so lag darin eine Versuchung für den Nichtbesitzer, den Besitz seines Gegners fälschlich zu bestreiten, und damit die legis a. sacramento sich zu wahren. — An sich denkbar wäre wohl auch, dass Beklagter, wenn er sich auf Besitz berief, und dieser unangefochten blieb, lediglich zu negiren brauchte, und das Sacramentum blos um dieser Negation willen einsetzte; allein hiegegen spricht einmal der Umstand, dass Gajus bei der legis in rem actio s. den Beklagten ohne Unterscheidung der Fälle dasselbe sagen lässt wie den Kläger, dann aber dass nach seinem

96) § 31, J. act. 4, 6; Savigny, Syst., § 223, 1; meine Pandd., 2. Aufl., § 87, 3.

97) was schon von Heffter und Leist, Versuch einer Gesch. der röm. Rechtssysteme, S. 36 fg., auch auf die rei vindicatio bezogen worden ist —.

98) Zur generalis neben der legis a s. wird die legis a. per j. a. v. p. erhoben von Savigny (Syst., Bd. 5, S. 578) und ihm annähernd von Baron, Festgabe (vgl. Wach zu Keller's Civilpr., 5. Aufl, not. 282, S. 78).

Berichte die Vindicienertheilung ebenso allgemein platzgreift [99]), während sie nur für den Fall streitigen, oder unentschiedenen und ausser Frage gestellten Besitzes begründet scheint.

Der Process der Virginia kann blosse Sage sein, aber in der Thatsache von willkürlichen, und wenngleich blos interimistischen so doch verletzenden Vindicienertheilungen ihren geschichtlichen Kern haben. Derartige Vorkommnisse können im Volke das Verlangen nach richterlicher Entscheidung der Besitzesfrage erweckt haben. Oder die Magistratur selbst fand es in ihrem Interesse, so viel als möglich an den Richter zu überweisen [100]). War der Besitz nun aber Gegenstand einer eigenen richterlichen Prüfung und Entscheidung geworden, so mochte man fürderhin auch mehr auf ihn bauen als bisher: einmal das, dass der richterlich entschiedene oder gegnerischerseits anerkannte Besitz seinem Inhaber bis zur Austragung der Rechtsfrage verbleiben, und dem Magistrate nur für den Fall der Nichtcavirung auf Seite des Besitzers, der Cavirung auf Seite des Nichtbesitzers, noch eine Verfügung über denselben (Translation) zustehen solle; dann aber das, dass ein solcher Besitz Defensivstellung gewähren, d. i. den Besitzer von der Nothwendigkeit des Gegenangriffs durch Eigenthumsgegenbehauptung befreien solle. So zog das Aufkommen eines Processes über den Besitz das Aufkommen eines einseitigen Processes um den Besitz, der neueren rei vindicatio, nach sich. Aus dieser ist mit der Duplicität auch das periculum und die Vindicienertheilung weggeblieben; in die interdicta uti p. und utrubi ist all das, und eine gewisse Präjudicialität ausserdem übergegangen; in ihnen sehen wir den Abglanz des alten Vindicationsprocesses, nachdem dieser selbst längst untergegangen. Abgesehen von dem Einen Punkte, dass hier possessionis, dort rei s. dominii controversia vor sich geht, ist hier und dort wesentlich alles gleich; es ist gleich aus dem Einen Grunde weil

---

99) vgl. Lotmar, § 20.
100) vgl. Keller, Civilpr., § 74.

hier wie dort der Besitz unentschieden, oder doch für den Process nicht massgebend ist.

Sollte sich unsere Vorstellung von der Geschichte des Vindicationsprocesses bewähren, so hätte sich in diesem allerdings eine wesenhafte Veränderung vollzogen; einst eine Vindication ohne, später eine Vindication nur nach Massgabe des Besitzes! Gleichwohl könnte man nicht sagen, dass dabei ein Abfall von alten Grundsätzen, oder ein willkürliches Aufwerfen von neuen zu Tage getreten sei. Veränderung in den Einrichtungen und Veränderlichkeit in den Grundsätzen sind zwei verschiedene Dinge. Die Festigkeit der Grundsätze kann sich inmitte des Wechsels der Einrichtungen, ja in nichts so sehr als in diesem, bewähren. Es war ein Fortschritt processualischer Einrichtungen, kein Wechsel in Grundsätzen, wenn neben der rei eine possessionis controversia aufkam, und an den entschiedenen Besitz andere Folgen geknüpft wurden als an den unentschiedenen und unentscheidbaren. Es war vielmehr Grundsätzlichkeit als Veränderlichkeit, wenn die magistratische Besitzesconstituirung vor der richterlichen Besitzesentscheidung sich zurückzog. Das „nisi ante exploratum fuerit, utrius eorum possessio sit, non potest petitoria actio institui“ [101]), scheint nach unserer Vindicationsgeschichte erst im Laufe der Zeit in's Leben gesetzt, bewährt sich bei näherer Betrachtung aber als ein unwandelbarer, auch in der legis actio unserer Auffassung nie verrathener Gedanke. *Petitoria* actio (in der Einer vom Anderen die Sache herausverlangt) ist undenkbar, bevor feststeht, dass Beklagter den Besitz habe oder als Besitzer zu erachten sei; die alte Vindication war aber keine *petitoria* actio, überhaupt keine Anspruchsklage, sondern eine Præjudicialklage, welche eine petitio (rei et fructuum) nur möglicherweise (wenn der Sieger nicht zum Besitzer constituirt worden war) und nur mittelbar (durch prædium obligatio) nach sich zog. Weit entfernt von Worten und Werken, mit denen die Sache vom

101) § 4, J. interd. 4, 15.

Gegner begehrt würde, sind die beiderseitigen Vindicationen Handlungen, in denen die Sache von den Vindicanten unmittelbar (nicht erst vom Gegner) in Anspruch genommen, und zwar als in den Besitz und das Eigenthum desselben zugleich (Gewere?) gehörig behandelt wird. Bestund für den Fall, da Kläger den Besitz seines Gegners anerkannte, legis actio per j. a. v. p., so fand hier petitoria actio ganz in Gemässheit jenes Grundsatzes statt; denn diese legis actio ist eine petitoria actio, und der Besitz auf Seite des Beklagten steht fest; der natürliche Gedanke hatte dann seine altcivile Bewährung gefunden[102]. Bestund legis actio per j. a. v. p. für diesen Fall nicht, so fand der Grundsatz erst in der in rem actio per sponsionem und per formulam petitoriam seine Bethätigung; allein abgewichen von ihm war man auch zuvor nicht; denn eine petitoria actio hatte es dann zuvor gar nicht gegeben. Von Abnormität und Anomalie kann nicht die Rede sein, wenn eine Vindication, welche zwar dominii controversia, aber keine petitio war, gegen einen Dritten ging, welcher zwar in Wirklichkeit vielleicht Besitzer war, allein entweder bestrittenen Besitz hatte, oder doch nicht als Besitzer betrachtet werden konnte. — —

Die Besitzerrolle ist nicht das Einzige, was Lotmar aus dem materiellen Rechte gegen die Contravindication bisheriger Auffassung in's Feld führt, allein das Einzige, was so zu sagen capitis quæstionem mit sich führt. Der alte Vindicationsprocess muss selbst anders gewesen sein, als man ihn sich bisher vorzustellen pflegte, wenn der Angriff aus der Besitzesrolle abgeschlagen werden soll; mit den anderen Angriffen (§ 2) verhält es sich umgekehrt; der alte Vindicationsprocess kann so gewesen sein, wie man ihn sich bisher vorstellte, indessen es mit dem übrigen aus der späteren Zeit entnommenen Angriffsmaterial vor Alters leicht eine andere Bewandtniss hatte. Allerdings kann der blosse De-

---

102) — quia *et civilis* et *naturalis ratio* facit, ut alius possideat, et alius a possidente petat. § 4, J. cit.

tentor die Sache nicht sein nennen; aber ist der Satz, dass der blosse Detentor mit Vindication belangt werden könne, nicht erst der Zeit der einseitigen in rem actio angehörig, und selbst in dieser noch controvers gewesen[103])? — So wenig als der Detentor kann der Auctor die Sache sein nennen; allein dem Beklagten verschlug es nichts, ob jener anstatt, oder nur neben ihm (mit auctoritatis interpositio, durch „auctor sum") in den Process eintrat; entschädiget ist er noch nicht, weder in dem einen, noch in dem anderen Falle. Die Möglichkeit einer unmittelbaren, der auctoritatis actio überhebenden Entschädigung lag auf einem anderen Punkte; der Auctor konnte præs werden, sowohl sacramenti als litis et vindiciarum, wenn diese seinem Schützling zufielen. – Auch das Hauskind kann die Sache nicht sein nennen; kann eben darum aber auch nicht besitzen, also selbst in der späteren Periode nur als Detentor belangt werden. Einfacher konnte ursprünglich nur belangt werden, wer Besitzer und Eigenthümer war oder sein konnte, d. i. der Vater. — Härter ist es, dass der lucrative Erbschaftsbesitzer vor vollendeter Usucapion die Erbschaft nicht sein nennen, rechtschaffener Weise also, scheint es, vom Besitze abtreten musste, sobald sich Jemand zur hereditatis controversia meldete. Hiegegen bietet die gewöhnliche Auffassung des alten Vindicationsprocesses keine Abhilfe. Allein mehr als eine Unebenheit läge hierin nicht, zudem nur eine gegen den lucrativen Erbschaftsbesitzer. — Endlich kann auch der Theileigenthümer nur seinen, nicht auch den anderen und von einem Anderen angesprochenen Theil der Sache sein nennen. Allein hieraus entspringt, wenn wir recht sehen, für die gemeine Meinung keinerlei Verlegenheit. Kann der Theileigenthümer sich gegen den Vindicanten seines (des verklagten Theileigenthümers) eigenen Theiles nicht mit blosser Negation helfen, so wird er es um so

103) l. 9, D. r. v. 6, 1 — quidam tamen, ut Pegasus, eam solam possessionem putaverunt hanc actionem complecti, quæ locum habet in interdicto uti p. vel utrubi —.

weniger in Betreff des anderen, ihm fremden Theiles können, und zu können brauchen. —

Der Punkt, auf dem uns der alte Vindicationsprocess anders gewesen zu sein scheint, als man ihn sich vorzustellen pflegt, und von dem aus wir in obigem denn auch Lotmar's Angriff abzuwehren gesucht haben, ist der Besitz und die Besitzerrolle. Hiefür ist nebenher schon oben[104]) insofern auf den altdeutschen Process Bezug genommen worden, als auch in ihm die Trennung von Possessorium und Petitorium noch nicht vollzogen ist. Eine weitergehende Unterstützung dafür, dass im Zusammenhange mit dieser alten Processeseinheit der Besitz damals seine nachmalige Rolle noch nicht gespielt hat, würde der deutsche Process darbieten, wenn wir z. B. dasjenige, was Laband[105]) aus dem altsächsischen Rechte über die Klagen um Immobilien entnimmt, ohne weiteres hieher beziehen dürften. Denn ihm „ist im deutschen „Process um Grundstücke der Besitz für die Vertheilung der Partei- „rollen nicht massgebend" (S. 157). „Diese Processe haben . . „einen Charakter der Duplicität, wie ihn Geldschuld-Processe und „Processe um Mobilien niemals haben können. Beide Parteien „suchen dem Gerichte gegenüber theils den thatsächlichen Besitz „des streitigen Rechtes, theils den rechtmässigen Erwerb desselben „darzuthun, ohne dass die Parteirollen specifisch von einander „geschieden sind" (S. 156). Nicht minder ermuthigend klingt es, wenn Andere sich zur Erhärtung des Satzes, dass in der Klage um Mobilien und Immobilien blosses Läugnen des Besitzers und Beklagten nicht zum Beweise des Klägers, sondern zur Verurtheilung des Ersteren führe, auf die Volksrechte berufen, und da der Beklagte auch in diesen „vindicirt", von Contravindication reden[106]). Indessen bemerkt an einer anderen Stelle Laband

---

104) S. 137, Anm 95.

105) Die vermögensr. Klagen nach den sächsischen Rechtsquellen des Mittelalters. 1869.

106) z. B. B. v. Hollweg, germ.-roman. Proc., Bd. 1, S. 40 und 53;

selbst, dass „die im thatsächlichen Besitz befindliche Partei ihr Besitzrecht zu erweisen" habe, wenn sich „zwei Parteien gegenüber stehen, von denen jede behauptet, das streitige Gut gehöre ihr" (S. 171). Darnach würde der Besitz wiederum nicht beweisfrei machen; allein umgekehrt würde er beweispflichtig machen, also zwar eine ganz andere Rolle spielen, als im Justinianischen Rechte, allein immerhin eine Rolle spielen. Was aber nach dieser Fassung als eine mit dem Besitz verbundene Beweislast erscheint, ist nach einer anderen, auf die Eigenthümlichkeit der germanischen Beweismittel gegründeten Ansicht[107]), „die die meisten Anhänger hat"[108]), Beweisrecht; so dass also der Besitz im germanischen Processe nicht minder als im römischen ein Vortheil wäre, nur dass dieser hier vom Beweise befreit, während er dort zu demselben berechtiget[109]). Zu Gunsten der Irrelevanz des Besitzes im römischen Sacramentsprocesse kann man sich hiernach auf den germanischen Process nicht, oder doch nichts weniger als sicher berufen. Selbst dafür, dass im altrömischen Process ein Entscheid über den Besitz nicht stattgefunden habe, erhalten wir aus dem germanischen Processe keinen völlig sicheren Halt. Wo der Besitz processualisch relevant ist, da sollte, möchte man meinen, auch eine Entscheidung des allenfalls zweifelhaften Besitzes, es sei nun in einem eigenen Vorverfahren, oder incidenter, rein und entschieden, oder in „keineswegs markirter" Weise, vielmehr „vermischt mit der Rechtsfrage"[110]) Platz gegriffen haben. Doch

---

Löning, der Vertragsbruch im d. Recht, 1876, S. 60, Anm. 10; Sohm, Process der lex salica, S. 92: „Der Besitzer, welcher nicht zu contravindiciren vermag, verliert die Sache ohne Weiteres". Besonders Planck, das Recht zur Beweisführung, § 2 (Zeitschr. f. deutsches Recht, Bd. 10, § 13. 1. 2.

107) Planck, a. a. O. S. 206.

108) Laband, a. a. O. S. 166; Heusler, die Gewere, S. 72.

109) vgl. Heusler a. a. O. S. 73, wiewohl er selbst auf den nur „negativen Werth" der Gewere (des Besitzes) hinauskommt, „dass sie vom Nachweis des Titels befreit, solange derselbe nicht Seitens der Gegenpartei durch eine erhebliche Thatsache in Zweifel gesetzt ist", S. 87. Planck, a. a. O. § 13. 1.

110) Heusler, a. a. O. S. 94 unten, S. 105; s. dagegen B. v. Holl-

wäre es vielleicht nicht ungermanisch, dass eben diese Entscheidung den Parteien selbst verblieb, d. h. dass wer bei zweifelhaftem Besitze den Gegner nicht verdrängen wollte, ihm eine auch noch so unrechte Gewere einräumen, und also wider ihn als Besitzer klagen musste. Dem wäre das Formular: malo ordine (injuste) possides nicht ungünstig.

Anstatt des Besitzes ist aber vielleicht ein anderer Punkt des germanischen Processes werth, bei der Betrachtung des römischen in's Auge gefasst zu werden. Im germanischen Processe wird ursprünglich nicht schlechthin um des Besitzes, sondern um des unrechten Besitzes willen geklagt, insoferne nicht rein in rem, sondern zugleich in personam, und in Verbindung hiemit nur unter Busse und Wedde geklagt, die der Beklagte verliert, weil er mit Diebstahl, Gewalt etc. besitzt, der Kläger aber daran setzt, weil er den Gegner vielleicht fälschlich beschuldigt. Hieran reiht sich später die schlichte Klage, in der ohne den Vorwurf des Unrechts, hinwider auch ohne Busse und Wedde geklagt wird[111]). Dieser schlichten Klage gleicht die römische in rem actio der classischen Zeit, indem sie sich lediglich am Besitze des Gegners stösst, und nur im Rechte des Klägers, in keinem Unrechte des Beklagten beruht, auch sine periculo verläuft. Ob nun die in rem actio sacramento nicht gleichfalls in der Unrechtsbeschuldigung einen Gegensatz und Wendepunkt zu der späteren in rem actio hat? Freilich ginge die Unrechtsbeschuldigung hier erst gegen die Vindication (quando tu injuria vindicavisti), nicht gegen die etwa vorhergegangene Besitzesanmassung; der Grund, weshalb auch Beklagter vindiciren muss, bliebe derselbe, den wir oben vermuthet haben: Streitigkeit oder Irrelevanz des Besitzes; der Grund, weshalb beide setzen müssen, wäre der Vorwurf schuldhafter Vindication an den Beklagten. Lotmar wäre

---

weg, a. a. O. S. 58: „— darüber geben weder die Gesetze noch die Urkunden dieser Zeit sicheren Aufschluss".

111) vgl. B. v. Hollweg, a. a. O. S. 48 fgg.

dann insoweit im Rechte, als er auf das *injuria* vindicavisti grösseren Nachdruck legt, als zuvor geschah; vielleicht auch noch weiter darin, dass er in diesem Vorwurf nicht blos das Motiv, sondern auch den Gegenstand oder Stichpunkt der Provocation sieht, wornach denn auch eine Wette, und Eine Wette und Eine Provocation vorläge. Allein die Eigenthumsbehauptung wäre gleichwol eine beiderseitige, die Contravindication immerhin Eigenthumsgegenbehauptung.

Mag sich aber auch dieser Vergleichungspunkt als eitel erweisen, und also der „Analogieen des altdeutschen Rechts", die da für den Vertheidiger der bisherigen Contravindication „tröstend wirken"[112]), kein Pluralis sein: Ein Umstand des altdeutschen Processes scheint an sich feststehend zu sein und für den altrömischen sicher verwerthet werden zu können: dass gegen die Klage um Immobilien wie Mobilien blosses Läugnen nichts hilft[113]). Was im altdeutschen Processe aus irgend einem Grunde gegolten hat, kann, aus irgend einem, vielleicht anderen, Grunde auch im altrömischen gegolten haben. Die Möglichkeit der bisherigen Contravindication ist durch den deutschen Process legitimirt.

---

112) Wach, in den Berichtigungen und Nachträgen zu der 5. Auflage von Keller's Civilpr. (zu S. 62).

113) s. oben Anm. 106. Laband, a. a. O. S. 171.

Prantl, Dr. Carl, Geschichte d. Ludwig-Maximilians-Universität in Ingolstadt, Landshut, München. 2 Bde. . . 1872 „ 20. —.

—„— **Dr. K.,** Das Inulin . . . . 1870 „ 1. 50.

Realunterricht, der, in Preussen und Bayern . . . . 1875 „ 1. 50.

Rechtsgutachten über die Anerkennung des altkathol. Bischofs Dr. Reinkens in Bayern . . . . 1874 „ —. 75.

Roth, Dr. P. R., Ueber Entstehung der lex Bajuvariorum 1848 „ 1. 20.

Schmitt, Dr. Gottfried, der Gerichtsvollzieherdienst, nach der bayer. Civilprocessordnung vom 29. April 1869 (7 Lieferungen) . . . . 1869 „ 7. 80.

Seuffert, Dr. Hermann, Ueber Schwurgerichte und Schöffengerichte . . . . 1873 „ 1. 50.

Sicherer, Dr. H. v., Staat und Kirche in Bayern . . 1874 „ 10. —.

—„— über Eherecht und Ehegerichtsbarkeit in Bayern 1875 „ 2. —.

Walther, Fr., Beitr. z. Lehre v. hochverr. Komplot . . 1849 „ 1. —.

—„— das Rechtsm. im Strafverfahren. 2 Bde. . . 1853 „ 7. 60.

Zink, E., über die Ermittlung des Sachverhaltes im französischen Civilprocesse 2 Bde. . . . . 1860 „ 12. —.

Zorn, Dr. Ph., das Beweisverfahren nach Langob. Rechte 1872 „ 1. 50.

Zweifel, Dr. Hans, Die sittliche Weltordnung . . . . 1875 „ 5. —.

